Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

IX.

Zur Lehre vom Glaubenseide.

Von

Renaud.

---

§. 1.

Einleitung.

Der Eid als Beweismittel iſt ein Zeugniß über die Wahrheit einer Thatſache, welches regelmäßig auf Grund eigener Sinneswahrnehmung (ex certa scientia et sensu corporeo) abzulegen iſt (juramentum veritatis).

Die Anwendung des Eides in dieſem Sinne iſt natürlich auf ein enges Gebiet beſchränkt, weil es ſich um Verhältniſſe handeln kann, bezüglich welcher die Partei, die ſchwören ſollte, eine Kenntniß auf Grund eigener Sinneswahrnehmung unmöglich zu haben im Stande, und es, abgeſehen hiervon, bei Thatſachen, die ihr an ſich fremd, immer nur zufällig ſein wird, wenn ſie hinſichtlich des Eintritts oder Nicht-Eintritts derſelben ein ſolches Wiſſen hat. Daher wird denn der Eid regelmäßig einem Erben in Beziehung auf Handlungen des Erblaſſers, einem Ceſſionar in Beziehung auf Thatſachen, die ſich gegenüber deſſen Cedenten ereignet, nicht in der Art deferirt werden können, daß der Delat ſchwören müßte; — ja in gewiſſen Streitverhältniſſen der Eidesgebrauch von vorn herein ausgeſchloſſen ſein. So iſt z. B. zur Ergänzung des Beweiſes ſog. unvordenklichen Beſitzes ein Erfüllungseid als bloßes juramentum veritatis nicht denkbar, weil der Probant in der Unmöglichkeit iſt, aus eigener Sinnes-

wahrnehmung zu beschwören, daß er und seine Vorfahren während der letzten zwei Menschenalter in der betreffenden Rechtsausübung sich befunden; so wird sich aber auch der Producent zum Zwecke jenes Beweises der Eidesdelation an seinen Proceßgegner nicht bedienen können, weil dieser nothwendig außer Stande ist, auf Grund eigener Sinneswahrnehmung einen Eid dahin zu leisten, daß der Deferent und dessen Vorfahren während der zwei letzten Menschenalter im fraglichen Besitze nicht gewesen.

Soll demnach der Eid in einem weitern Umfange als Beweismittel zu dienen geeignet sein, so muß es eine andere Eidesform geben, welche als Surrogat an die Stelle des juramentum veritatis treten kann, wo die Voraussetzungen dieses letztern nicht vorliegen.

Die Frage, ob es ein solches Surrogat gibt, ist aber nicht allein für die Bestimmung der Gränzen, innerhalb welcher der Gebrauch des Eides als Beweismittels im Allgemeinen möglich, von Bedeutung, sondern es wird auch deren Lösung, je nachdem sie ausfällt, von zweifellosem Einflusse auf die Entscheidung specieller Fragen sein, wie derjenigen nach der Zulässigkeit einer Zurückschiebung des Schiedseides von Seiten der Partei, welche do veritate schwören soll, an den Deferenten, der einen solchen Eid zu leisten nicht im Stande. Ebenso wird die Beantwortung jener Frage nicht ohne Erheblichkeit für die Bestimmung der Verhältnisse sein, welche beim Tode einer eidespflichtigen Partei eintreten, so wie endlich die Annahme eines Surrogats für den Wahrheitseid, wenn dieselbe begründet sein sollte, auf die Gestaltung der Lehre von der Stellvertretung beim Eidesgebrauche einzuwirken geeignet sein wird. Theils nämlich wird das Vorhandensein eines derartigen Surrogats das Bedürfniß nach einer solchen Vertretung insoferne beschränken, als das Unvermögen der Partei, die an sich schwören sollte, einen Wahrheitseid zu leisten, die Nothwendigkeit noch nicht begründen wird, einem Dritten (dem Auctor, Cedenten, Procurator) den Eid zuzumuthen; theils aber wird jenes die Möglichkeit einer Stellvertretung beim Eidesgebrauche erweitern, indem der Dritte (Tutor, Curator, Gemeindeglied) nicht allein bezüglich seiner eigenen Handlungen statt der Partei zu schwören im Stande sein wird. Doch soll im Folgenden von

der Erörterung dieses letztern Puncts, welche hier zu weit führen würde und deßhalb einer weiteren Abhandlung vorbehalten bleiben muß, abgesehen werden.

Bekanntlich ist nun nicht allein die Frage nach dem Bestehen eines Surrogats für den Wahrheits-Eid, sondern auch diejenige nach der Eidesform, welcher diese Bedeutung zukommen soll, sehr bestritten; und sind in letzterer Hinsicht nicht weniger wie drei verschiedene Eide dem juramentum veritatis an die Seite gesetzt worden, nämlich der Glaubenseid, das juramentum ignorantiae und der Eid des Nicht-Wissens und Nicht-Glaubens, welche im Folgenden zunächst nicht allein ihrem Inhalte nach, sondern auch in ihrer Bedeutung einerseits für den Gegner der schwurpflichtigen Partei, andrerseits für diese letztere selbst geprüft werden sollen.

Von diesen drei Eidesformen steht seinem Inhalte nach dem juramentum veritatis am nächsten der Glaubenseid, oder, nach der Bezeichnung der ältern Processualisten, das juramentum credulitatis affirmative conceptum. Denn bei diesem wie bei jenem beschwört der Delat seine Ueberzeugung rücksichtlich des Eintritts oder Nicht-Eintritts einer gegebenen zur Begründung eines processualischen Antrags dienenden Thatsache, nur mit dem allerdings wesentlichen Unterschiede, daß er hier nicht seine durch eigene Sinneswahrnehmung gewonnene, sondern durch anderweitige Gründe bestimmte Ueberzeugung erklären soll. Der Glaubenseid enthält demnach wie der Wahrheitseid ein Zeugniß, freilich ein anomales Zeugniß, da dasselbe sich nicht auf die eigene Sinneswahrnehmung des Schwörenden stützt, — ein Zeugniß, welches sich mit demjenigen vergleichen läßt, welches in matrimonio conjungendo vel disjungendo bezüglich der Verwandtschaft und Schwägerschaft nicht ohne alle Beweiskraft von einem Dritten dahin abgegeben wird „rei veritatem a majoribus suis accepisse“. [1])

Das juramentum ignorantiae dagegen enthält kein Zeugniß bezüglich der in Frage stehenden Thatsache, sondern nur die Erklärung des Schwörenden, daß er in Betreff derselben,

1) Cap. 5, c. 27, c. 47. X. de testib. (2. 20).

ihres Eintritts oder Nicht-Eintritts, keine eigene Sinneswahrnehmung gemacht habe.

In ähnlicher Weise verhält es sich mit dem Eide des Nichtwissens und Nichtglaubens, den ältere Processualisten als juramentum credulitatis negative conceptum bezeichneten, und welcher sowohl mit dem Glaubenseide, als auch mit dem juramentum ignorantiae vielfach verwechselt worden, wiewohl er sich von jenem dadurch unterscheidet, daß er keinerlei Zeugniß hinsichtlich der processualisch relevanten Thatsache enthält, von diesem aber darin, daß er nicht allein den Mangel an eigener Sinneswahrnehmung, sondern an jeglicher Ueberzeugung auf Seiten des Schwörenden (se nec scire, nec credere) erklärt. [2])

Aus dem verschiedenen Inhalte dieser drei Eidesformen ergibt sich aber zunächst, daß dieselben, an und für sich betrachtet, von sehr verschiedenem Werthe für die Bestimmung der richterlichen Ueberzeugung bezüglich der Thatsachen, deren Feststellung im Processe bezweckt wird, sind. Auf diese Ueberzeugung nämlich kann von den gedachten drei Eiden nur der Glaubenseid denkbarer Weise einwirken, weil dieser allein das thatsächliche Verhältniß, um dessen Existenz oder Nicht-Existenz es sich handelt, zu seinem Gegenstande hat, wie z. B. die Hingabe oder den Nichtempfang eines Darlehens; während das juramentum ignorantiae so wie der Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens diese Thatsache gar nicht betreffen, sondern nur bezeugen sollen, daß es dem Schwörenden an Gründen für deren Annahme fehle.

Hieraus folgt nun vorerst, daß diese verschiedenen Eidesformen von sehr verschiedener Bedeutung für den Gegner der eidespflichtigen Partei sind. Denn einen Glaubenseid kann diese letztere mit gutem Gewissen nur leisten, wenn sie der betreffenden Thatsache nachgeforscht und ausreichend bestimmende Gründe für die von ihr zu beschwörende Ueberzeugung hat; der Erbe kann

2) Dieses Eides erwähnt Emminghaus in der Encyclop. von Ersch u. Gruber. Th. 69. 1. Abtheil. (1859) art. Glaubenseid nicht, indem er nur ein juramentum veritatis, credulitatis (affirmative conceptum) und ignorantiae unterscheidet.

z. B. seinen Glauben, daß sein Erblasser das in Frage stehende Darlehen nicht empfangen, nur dann beschwören, wenn er der von gegnerischer Seite behaupteten Darlehens-Hingabe nachgegangen und Gründe gefunden, die seine Ueberzeugung vom Nicht-Empfange desselben durch den Verstorbenen zu bestimmen im Stande sind. Treffend sagte in dieser Beziehung Lauterbach de juram. credulit. P. I. §. XXII. von demjenigen, der ein jurament. credulitatis affirmativum leisten soll: „necessarium .., „ut certo et positive credat, et quidem justis, gravibus et pro„babilibus causis inductus, quod defunctus mutuum quaestionis „non acceperit"; und in derselben Weise äußerte sich de Berger Elect. disceptat. forens. tit. 18. obs. 6 not. 2: „Quisquis „igitur affirmativo modo super credulitate vult jurare, is, ante„quam juret, diligenter exquirat, ut certo sciat, quod juraturus „est; consideret item atque expendat, an legitima, verisimilia „et sufficientia adsint argumenta atque indicia, quae etiam „alios prudentes ac rerum peritos ad eandem credulitatem in„ducere possent. Alioquin pejerandi se periculo exponet ..."

Einen Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens dagegen kann der Delat leisten, sobald er keinerlei ausreichende Gründe für die Annahme des Gegentheils von demjenigen hat, was bei einem juramentum veritatis das Eidesthema bildete; so kann z. B. der Erbe beschwören, er wisse und glaube nicht, daß sein Erblasser das betreffende Darlehen empfangen habe, wenn er den stattgehabten Darlehens-Empfang weder aus eigener Sinneswahrnehmung kennt noch auch aus sonstigen Gründen anzunehmen veranlaßt ist, und sollte er auch keinerlei Vermuthung darüber haben, ob das Darlehen vom Verstorbenen empfangen oder nicht empfangen worden.

Ja ein juramentum ignorantiae leistet der Delat sogar mit gutem Gewissen, sobald er das Gegentheil von demjenigen, was er bei einem Wahrheitseide zu beschwören hätte, nicht aus eigener Sinneswahrnehmung kennt; er kann also z. B., soferne er nicht mittelst seiner eigenen Sinne wahrgenommen, daß sein Erblasser das betreffende Darlehen empfangen, schwören „se ignorare, quod defunctus pecuniam mutuam acceperit", und sollte er auch aus anderen Gründen das Gegentheil für wahr-

ſcheinlich erachten. Daher bemerkte ſchon Stryk de cautelis juramentorum P. III. sect. 2 no. 34 ſehr richtig: „Potest tamen „juramentum hoc ignorantiae bona conscientia praestare, aeque „ille, qui animo dubius est et aequaliter propendet ad affir„mativam et ad negativam, quam is, qui veritatem vel falsi„tatem rei controversae simpliciter ignorat, nec indicia, prae„sumtiones aut suspicionem aliquam habet, an defunctus illud „fecerit".

Von den drei hier in Frage ſtehenden Eidesformen iſt ſonach der Glaubenseid die für den Gegner der eidespflichtigen Partei vortheilhafteſte, nicht allein weil er in der That das nämliche Thema wie der Wahrheitseid hat und ſich von demſelben nur durch den Grund, auf welchen hin das eidliche Zeugniß abgelegt werden ſoll, unterſcheidet, ſondern auch deßhalb, weil er, indem er den Schwörenden nöthigt, ſich um die Gründe ſeiner Betheuerung zu bekümmern [3]), von dieſem weniger leicht geleiſtet werden wird. Am mißlichſten aber für den Gegner der ſchwurpflichtigen Partei iſt das juramentum ignorantiae, indem es nicht blos ein negatives Reſultat liefert, nämlich die Unkenntniß des Schwörenden von der Thatſache, von deren Beſtand das Schickſal eines gerichtlichen Antrags abhängt, herſtellt, ſondern leichter geſchworen werden kann, als der ebenfalls nur zu einem ſolchen negativen Ergebniſſe führende Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens.

Iſt die Bedeutung der drei fraglichen Eide für den Gegner der eidespflichtigen Partei hiernach eine ſehr verſchiedene, ſo tritt deren Unterſchied nicht weniger, wiewohl in umgekehrter Weiſe, mit Rückſicht auf den Delaten hervor. Für dieſen nämlich iſt das juramentum ignorantiae unſtreitig die vortheilhafteſte unter dieſen Eidesformen, weil er einen ſolchen Eid da zu leiſten im Stande iſt, wo er weder einen Glaubenseid noch auch einen Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens zu ſchwören vermöchte. Auch beſchwert jener Eid deſſen Gewiſſen nicht in höherem Maaße, wie dies die Zumuthung eines juramentum veritatis für den Delaten thut, welcher bezüglich der in

3) Wetzell Syſt. S. 166. not. 43 a. E.

Frage stehenden Thatsache aus eigener Sinneswahrnehmung Kenntniß hat; der Erbe schwört ebenso leicht, er wisse nicht, daß sein Erblasser das Darlehen empfangen, als der angebliche Darlehensempfänger selbst, daß er das Darlehen nicht erhalten. Beim Wahrheitseide soll ein Zeugniß auf Grund eigener Sinneswahrnehmung abgelegt, beim juramentum ignorantiae der Mangel an einer solchen Wahrnehmung bezeugt werden; letzteres ist für den Schwörenden nicht schwieriger als ersteres, und verleitet ihn auch nicht in höherem Maaße zu einer leichtfertigen Behandlung des Eides.

Bedenklicher dagegen ist schon vom Standpunkte des Delaten der Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens, weil derselbe die eidespflichtige Partei, die nicht allein den Mangel an Wahrnehmung der gegebenen Thatsache „sensu corporeo“, wie die älteren Processualisten sagten, sondern auch an andern Ueberzeugungsgründen für deren Annahme beschwören soll, offenbar zu einer weitern Reflexion nöthigt, als wenn sie nur über das Fehlen eigener Sinneswahrnehmung eidliches Zeugniß ablegen soll; und bei dem weiten Spielraume, den Ueberzeugungsgründe, welche nicht auf einer Wahrnehmung der letzteren Art beruhen, dem individuellen Ermessen lassen, an sich ungegründete Bedenken den Gewissenhaften leicht an der Leistung jenes Eides hindern können.[4])

Am mißlichsten aber ist für den Delaten das juramentum credulitatis; denn es handelt sich hier nicht darum, das Fehlen von Ueberzeugungsgründen zu beschwören, sondern wird der schwurpflichtigen Partei ein Zeugniß über ein thatsächliches Verhältniß zugemuthet, bezüglich dessen sie keine Sinneswahrnehmung gemacht; ein Zeugniß, das sie also nur bei Vorhandensein anderweitiger eine sorgfältige Prüfung aushaltender Gründe abzulegen im Stande ist[5]), während es außerhalb des Gebiets der eigenen Sinneswahrnehmung für den gewissenhaften Menschen

4) Mittermaier, Gerichtssaal (Jahrg. 1860) S. 159.

5) Zweckmäßig ist es immerhin, wenn der Schwurpflichtige durch die Eidesformel zu sorgfältiger Erkundigung angewiesen wird, wiewohl dessen Verpflichtung zu sorgfältiger Nachforschung sich hier (beim sog. affirmativen Glaubenseide) von selbst versteht.

zweifellos leichter, seinen Mangel an Gründen für eine gewisse Annahme, wie den Empfang eines Darlehens durch den Erblasser, als seine Ueberzeugung von der entgegengesetzten Thatsache, also z. B. vom Nicht-Empfange des Darlehens durch den Verstorbenen, zu bezeugen.[6]) Daher denn nicht allein Lauterbach de juram. credulitatis P. I. §. XXIV mit Recht von diesem Eide bemerkte: „In hoc enim juramento major circumspectio, discretio et judicium majus requiritur, quam in juramento veritatis, quo quis asseverat id, quod ipse sensu corporeo percepit", sondern namentlich Berger Elect. disceptat. forens. Tit. 18 obs. 6 not. 3 hervorhob: „In factis alienis, super quibus jurandum „est de credulitate, praesertim affirmativa, majorem „prudentiam diligentiamque esse adhibendam, quam in iis rebus, „quas juraturus ex vera ac propria sententia veras esse scit".

Die vorstehenden Ausführungen halten lediglich den Zweck, das Wesen und die Bedeutung der verschiedenen Eidesformen, welche man dem juramentum veritatis an die Seite gesetzt hat, zu beleuchten. Sie präjudiciren demnach in keiner Weise der Entscheidung der Frage, ob und inwiefern der eine oder andere oder mehrere dieser Eide ein Surrogat des Wahrheitseides bilden, — einer Frage, welche namentlich unter den neueren Processualisten sehr bestritten. Eine übersichtliche Zusammenstellung aber der verschiedenen, freilich vorzugsweise mit Rücksicht auf den Schiedseid, hier geltendgemachten Ansichten, scheint uns zur nähern Orientirung um so nothwendiger, als unseres Wissens eine solche, die auf Vollständigkeit einigermaßen Anspruch machen könnte, bisher nicht gegeben worden ist.[7])

---

6) Ueber die Bestrafung des Meineids und des fahrlässig falsch geschworenen Eides des Glaubens und Nicht-Glaubens s. Mittermaier im Gerichtssaale (Jahrg. 1860), S. 157 f.; — ferner v. Groß im Arch. des Criminalrechts (N. F. Jahrg. 1855) S. 6 f. — Ueber die Bestrafung des leichtsinnigen Glaubens-Falscheides s. Schwarze in der Sächs. Gerichtszeitung (Jahrg. 1860), S. 23 f.

7) Dies gilt auch von Schmid, Handb. II. S. 352 f.

§. 2.

Ueberſichtliche Zuſammenſtellung der verſchiedenen Anſichten über die Anwendung des Wahrheitseides und die Zuläſſigkeit von Surrogaten deſſelben.

Trotz aller Verſchiedenheit der hier aufgeſtellten Anſichten laſſen ſich dieſelben doch unter zwei Hauptklaſſen unterbringen.

I. Nach Einer Meinung nämlich kömmt der Eid als Beweismittel nur als ein juramentum veritatis vor; daher denn eine Eidesdelation mit der Wirkung, daß ſich der Delat darauf einlaſſen müßte, nur bezüglich ſolcher Thatſachen Statt finden kann, hinſichtlich welcher derſelbe aus eigener Sinneswahrnehmung eine ſichere Kenntniß haben muß oder hat.

Im Weitern aber gehen die Vertheidiger dieſer Anſicht auseinander.

Nach den Einen kann der Delat, wenn ihm ein Eid über andere Thatſachen als eigene Handlungen deferirt wird und deſſen ſichere Kenntniß bezüglich jener nicht feſtſteht, die Einlaſſung auf den Eidesantrag durch die einfache Erklärung ablehnen, daß er nicht „de veritate informatus“.[8])

Nach den Andern, deren Anſicht jedoch ohne Grund als die gemeine Lehre bezeichnet wird[9]), muß dagegen der Delat ſeine Erklärung, daß er keine ſichere Kenntniß von dem fraglichen Verhältniſſe habe, eidlich bekräftigen (juramentum ignorantiae), wenn nicht die Unmöglichkeit einer ihm zukommenden derartigen Wiſſenſchaft feſtſteht. — Schwört er dieſen Eid, ſo ſtellt ſich die Eidesdelation als unzuläſſig dar, und muß zu andern Beweismitteln gegriffen werden, was freilich beim Schiedseide dem Deferenten nur inſoferne geſtattet, als die Beweisfriſt noch nicht abgelaufen iſt. Schwört dagegen der Delat das juramentum

8) Vesenbec tract. et responsa, Basil. 1524. P. I. cons. III. no. 50; Setser tractat. de jurament. Lips. 1672. lib. IV. cap. 3. no. 29 sqq.

9) So von Bierec k, Betrachtungen über die Anwendung des Beweismittels der Eidesdelation und der richterl. Nothelde auf juriſt. Perſonen u. ſ. w. S. 244 f.

ignorantiae nicht, so wird dessen sichere Kenntniß von dem in Frage stehenden Verhältnisse angenommen, und hat sich derselbe sub poena recusati auf den ihm deferirten Wahrheitseid einzulassen, resp. ihn zu leisten.

Diese Sätze werden jedoch wieder in verschiedener Weise construirt.

Die Eine Auffassung ist die:

Wenn ein Wahrheitseid über Thatsachen deferirt wird, bezüglich welcher die Unmöglichkeit des Wissens aus eigener Sinneswahrnehmung von Seiten des Delaten nicht feststeht, so wird kraft einer praesumtio juris angenommen, daß Letzterer die zur Ausschwörung des ihm zugemutheten Eides nöthige sichere Kenntniß habe. Diese Vermuthung kann nun der Delat mittelst der Beweiseinrede entkräften, daß ihm jene Kenntniß abgehe, einer Einrede, die er durch seinen Eid (juramentum ignorantiae) zu erbringen befugt ist. [10])

Eine andere Construction geht dagegen dahin:

Abgesehen von dem Falle, daß die Unmöglichkeit einer sichern Kenntniß des Delaten von der den Gegenstand des deferirten Eides bildenden Thatsache feststeht, muß derselbe, wenn er in Abrede stellt, daß ihm eine solche Wissenschaft beiwohne, bezüglich dieses seines Leugnens, welches leicht zur Vereitlung der Eidesdelation mißbraucht werden könnte, einen speciellen Gefährdeeid (juramentum ignorantiae) ablegen. [11])

Beide Auffassungen stimmen darin überein, daß sie das juramentum ignorantiae keineswegs als Surrogat des Wahrheitseides betrachten, welcher letztere allein deferirt worden, und, wenn von der Gegenpartei zugeschoben, vom Richter nicht in jene Eidesform umgewandelt werden kann. Beide knüpfen ferner an die Ausschwörung des juramentum ignorantiae nur die unmittelbare Folge, daß die Delation des juramentum veritatis als unzulässig erscheint, nicht aber diejenige, daß der Beweis des Deferenten sich als mißlungen darstellte; während die Verweigerung des ju-

---

10) Bierec a. a. O. S. 244f.

11) Bierec a. a. O. S. 245; — Barth Beiträge zur Lehre vom Haupteide, S. 46f.; — Bayer, Vortr. S. 888f.

ramentum ignorantiae nicht die Wirkung haben soll, daß die poena confessi hinsichtlich der Thatsache, welche mittelst der Eidesdelation hergestellt werden soll, einträte.

Dagegen gehen beide Constructionen in ihren praktischen Consequenzen in folgender Weise auseinander.

Nach der ersten hat das juramentum ignorantiae den Charakter eines Beweismittels, indem der Delat durch seinen eigenen Eid seine Beweiseinrede, daß er keine sichere Kenntniß hinsichtlich des Gegenstandes des ihm deferirten Eides habe, soll erbringen können, — aus welchem Grunde es ihm denn freistehen muß, jene Beweiseinrede auch in anderer Weise darzuthun.

Bei der zuletzt besprochenen Auffassung erscheint dagegen das juramentum ignorantiae, welches dem Delaten obliegen soll, keineswegs als Beweismittel; denn in der That hat derselbe sein Leugnen, daß ihm eine sichere Kenntniß bezüglich des Gegenstandes des deferirten Eides beiwohne, nicht zu beweisen, sondern sich nur von dem Verdachte zu reinigen, daß er in der Absicht der Chicane sein Wissen in Abrede gestellt. Daher kann er nicht statt des von ihm verlangten juramentum ignorantiae den Beweis übernehmen, daß er keine sichere Kenntniß hinsichtlich der in Frage stehenden Thatsache habe; denn würde zwar allerdings durch das Gelingen eines solchen Beweises der Verdacht einer Absicht der Chicane beseitigt, so ist doch eine derartige Gewissensvertretung, um der Leistung eines juramentum malitiae zu entgehen, nach bestehenden Rechten unstatthaft. — Endlich folgt aus jener Auffassung des juramentum ignorantiae als Gefährdeeides, daß dasselbe durch das Organ eines Special-Bevollmächtigten ausgeschworen werden kann.

Unseres Erachtens ist jedoch die Ansicht, welche die wirksame Ablehnung des ihm deferirten juramentum veritatis durch ein vom Delaten abzuleistendes juramentum ignorantiae überall bedingt, wo die Unmöglichkeit sicherer Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung von Seiten desselben nicht feststeht, ungegründet und auch durch die gedachten Constructionen nicht zu halten.

Unrichtig ist nämlich zunächst in dieser Allgemeinheit die Behauptung, daß, wenn ein Eid über eine Thatsache deferirt werde, deren sichere Kenntniß dem Delaten nicht unmöglich, eine

ſolche Wiſſenſchaft bei demſelben kraft einer juris praesumtio anzunehmen ſei. Denn eine Vermuthung dieſes Inhalts, und zwar auch nur eine praesumtio facti, iſt der Natur der Sache nach allein hinſichtlich der eigenen Handlungen des Delaten begründet, während bezüglich ſolcher Thatſachen, die dieſem an ſich fremd ſind, nicht einmal eine gemeine Vermuthung der Art beſteht, noch weniger aber eine juris praesumtio, welche ja einen Rechtsſatz vorausſetzte, der weder behauptet noch dargethan iſt. Die Erklärung des Delaten, daß er in Betreff ſolcher Thatſachen, die ihm ihrer Natur nach fremd ſind, eine Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung nicht habe, iſt demnach keine Beweiseinrede, aus welchem Grunde denn von einer denſelben hinſichtlich jener Erklärung treffenden Beweislaſt nicht die Rede ſein kann. Folgeweiſe kann der Delat nicht für verpflichtet erachtet werden, ein juramentum ignorantiae bei Vermeidung des Präjudizes zu ſchwören, daß widrigenfalls deſſen ſichere Kenntniß von dem Gegenſtande des ihm deferirten juramentum veritatis anzunehmen, und er ſich darauf einzulaſſen verbunden ſei.

Aber auch die Auffaſſung des juramentum ignorantiae als ſpeciellen Eides der Gefährde iſt unhaltbar. Denn nur im Falle des gegründeten Verdachts einer calumnia kann ein juramentum malitiae verlangt werden, während in der Erklärung des Delaten, daß er bezüglich einer ihrer Natur nach ihm fremden Thatſache keine Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung habe, an ſich nicht der mindeſte Grund zur Annahme liegt, daß die Abſicht der Chicane hier vorhanden. Wahr iſt es allerdings, daß eine ſolche Erklärung des Nicht-Wiſſens hinſichtlich des Gegenſtands des deferirten Eides leicht mißbraucht werden kann, und daß es Handlungen gibt, die, weil ſie leicht mißbraucht werden können, nach den Geſetzen ohne Weiteres zur Abforderung eines juramentum malitiae berechtigen; allein es gehört eben die in Frage ſtehende Verneinung des Delaten nicht zu jenen Proceßhandlungen, mit denen ſich eine geſetzliche Präſumtion der calumnia verbindet. Stellt alſo die Partei, welcher hinſichtlich einer ihr fremden Thatſache ein juramentum veritatis zugemuthet wird, ihr Wiſſen in Abrede, ſo kann nicht um deßwillen ein juramentum malitiae (ſog. juramentum ignorantiae) von ihr verlangt, und an die

Verweigerung dieses Eides die Wirkung geknüpft werden, daß man sie ihres Wissens bezüglich des Gegenstandes des deferirten Eides für geständig erachtet.

Kömmt sonach der Eid als Beweismittel nur in der Gestalt eines Wahrheitseides vor, so ist derselbe, — wie aus den vorstehenden Erörterungen folgt, da allein anwendbar, wo der Delat hinsichtlich des zu Beschwörenden Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung haben muß oder sonst erwiesenermaßen hat, ohne daß dieser in den Fall käme, zur Ablehnung des ihm zugemutheten Eides ein juramentum ignorantiae zu schwören.

II. Freilich ist es nun sehr bestritten, ob der Eid als Beweismittel nur als Wahrheitseid vorkommen kann, indem nach einer zweiten Hauptansicht an die Stelle des juramentum veritatis eine andere Eidesform so oft tritt, als es sich um Thatsachen handelt, von welchen der Delat nicht aus eigener Sinneswahrnehmung Kenntniß haben muß oder erwiesenermaßen hat.

Darüber aber, welche Eidesform jenes Surrogat bilde, gehen die Meinungen wieder auseinander.

Nach den Einen soll überall, wo die Kenntniß des Delaten aus eigener Sinnerwahrnehmung hinsichtlich der zu beschwörenden Thatsache nicht feststeht, ein juramentum ignorantiae die Stelle des Wahrheitseides vertreten.[12]) Daß die Bedeutung jenes Eides des Nichtwissens eine ganz andere als die weiter oben erörterte ist, bedarf hiernach kaum der Ausführung; denn es soll die Leistung oder Verweigerung desselben nicht über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines der nämlichen Partei deferirten Wahrheitseides entscheiden, sondern die gleiche Wirkung wie beim juramentum veritatis haben, gleichgültig, ob das juramentum ignorantiae in dieser Form von der Gegenpartei zugeschoben oder der Eid vom Richter in diese Form verwandelt oder als Notheid auferlegt worden.

Daher sind zu den Vertretern jener Ansicht die Schriftsteller nicht zu zählen, welche zwar eine Partei für verpflichtet erklären, wo die Voraussetzungen eines Wahrheitseides nicht vorhanden, ein

12) Danz, ordentl. Proceß. §. 365. 2 u. not. *; u. §. 370. — Genßler im Arch. f. civ. Praxis. Bd. II. S. 11.

ihr zugemuthetes juramentum ignorantiae zu ſchwören, dagegen von der richtigen Auffaſſung ausgehend, daß ein ſolcher Eid die richterliche Ueberzeugung hinſichtlich des in Frage ſtehenden thatſächlichen Verhältniſſes in keiner Weiſe zu beſtimmen geeignet iſt, ihn zur Entſcheidung der Sache nur dann für tauglich erachten, wenn die Gegenpartei damit einverſtanden, alſo ihn zugeſchoben oder die richterliche Verwandlung des Eides auf dieſe Form genehmigt hat.[13])

Nach einer andern Anſicht ſoll dagegen, wo eine Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung bezüglich des zu beſchwörenden Gegenſtandes auf Seiten des Delaten nicht vorliegt, ein Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens die Stelle des juramentum veritatis in der Art vertreten, daß der Richter nicht allein den zugeſchobenen Wahrheitseid von Amtswegen auf dieſe Form zu verwandeln, ſondern auch einen ſolchen Eid als Notheid aufzulegen befugt ſein ſoll[14]); wogegen endlich, um von den vielen namentlich älteren Proceſſualiſten abzuſehen, die das juramentum ignorantiae, credulitatis et non credulitatis mit einander verwechſeln, eine letzte Meinung den Glaubenseid überall als Surrogat des Wahrheitseides anerkennt, wo die Vorausſetzungen dieſes letztern nicht vorliegen.[15])

§. 3.

Die Quellen.

Werfen wir nun bei dieſer Lage der Doctrin einen Blick auf unſere Quellen und zwar zunächſt auf diejenigen des römiſchen Rechts, ſo kannte daſſelbe allerdings einen Glaubenseid im juramentum calumniae, bei welchem beſchworen wurde „quod quis-

13) Malblanc doct. de jurejur. §. XLIV. — Martin, Lehrbuch §. 224 zu nol. l.; — Rühl in der Zeitſch. f. Civilrecht und Proc. Bd. IV. S. 317 f. u. S. 323; Mühlenbruch, Entw. §. 339; Savigny Syst. Bd. VII. S. 75. — Linde, Lehrb. §. 302.

14) Schmid, Handb. II. S. 354 f. und S. 412; Seuffert Arch. Bd. IX. nr. 106.

15) Wetzell Syst. S. 164 f. u. S. 170.

que credit et existimat“,[16]) insbesondere der Kläger schwur „... litem se movisse existimando bonam causam habere“, der Beklagte „putare se bona instantia uti“.[17])

Dagegen kam das auf die thatsächlichen Behauptungen der Parteien gerichtete jusjurandum in judicio nur in der Gestalt eines Wahrheitseides als juramentum necessarium, d. h. in der Art vor, daß sich der Delat auf den Eidesantrag einlassen, resp. den ihm deferirten Eid schwören mußte. Dies folgt nicht allein aus der Natur dieses Eides als eines testimonium in propria causa, während das römische Recht Zeugnissen auf Grund anderer als Sinneswahrnehmungen keinerlei Beweiskraft zuerkannte, sondern ergibt sich auch aus der wiederholten Hervorhebung, daß es iniquum sei „de alieno facto ... jurare“, und daß der Eid nicht über eine Thatsache angetragen werden könne, welche der Delat nicht zu wissen brauche.[18])

Beim jusjurandum in jure „rem petitoris non esse“ „dari non oportere“ trat dagegen der Gegensatz zwischen dem Wahrheits- und Glaubenseide nicht so scharf hervor[19]), weil der Bestand oder Nicht-Bestand eines Rechts nicht unmittelbarer Gegenstand einer Sinneswahrnehmung sein kann. Da jedoch das Urtheil, welches ein solcher Eid enthält, sich auf den Eintritt oder Nicht-Eintritt von Thatsachen stützen muß, hinsichtlich dessen die Partei, die schwören soll, eine auf eigner Sinneswahrnehmung oder andern Gründen beruhende Ueberzeugung haben kann, so war auch beim jusjurandum in jus conceptum der in Frage stehende Gegensatz nicht ausgeschlossen. — Dessenungeachtet scheinen die Römer diesen Eid keineswegs als bloßes jusjurandum veritatis betrachtet, sondern es vielmehr dem Gewissen des Schwörenden überlassen zu haben, denselben auch auf die Grundlage anderer wie Sinneswahrnehmungen zu leisten. Hiergegen spricht denn nicht die l. 34 pr. D. de jurej. (12, 2), wie Wetzell Syst. S. 163 not. 32

16) Const. 2. §. 2. C. de jurej. propt. calumn. (2. 58).

17) Const. 2 pr. C. (2. 58).

18) L. 11. §. 2 D. de act. rer. amot. (25. 2); Pauli sent. recept. II. 1. §. 4.

19) Savigny Syst. Bd. VII. S. 75.

anzunehmen scheint. Zwar bestimmt diese Stelle, es sei der Beklagte, der schwören solle „dare se Stichum non oportere“, und nicht in Abrede zu stellen vermöge, daß er den Stichus versprochen, wohl aber sich um deßwillen für liberirt erachte, weil er glaube, derselbe sei gestorben, zu verlangen befugt, daß ihm entweder eine Frist gegeben werde „ut certioretur, et sic juret“, oder der Eid nachgelassen werde, indem ihm die Eidesrelation nicht zuzumuthen sei, da der Deferent, der vielleicht von dem Tode des versprochenen Sclaven nichts wisse, ohne Weiteres die Existenz der Schuld beschwören könnte. Allein es kann das „certiorari“ hier nicht bloß von einer Vergewisserung mittelst eigener Sinneswahrnehmung, sondern ebensowohl von einer bessern anderweitigen Begründung der Ueberzeugung gemeint sein[20]; und daß letzteres der Fall, ist gewiß um deßwillen anzunehmen, weil wohl nur sehr ausnahmsweise die Möglichkeit vorlag, daß die Partei, welche beim Tode eines Sclaven nicht gegenwärtig gewesen, und daher anfänglich nur an diesen Tod glaubte, sich später mittelst eigener Sinneswahrnehmung davon zu vergewissern im Stande war.

Ja selbst das in factum concipirte jusjurandum in jure war nicht nothwendig ein Wahrheitseid, wie sich aus l. 3 §. 3 D. de jurej. (12. 2) und l. 10 D. de ed. Carb. (37. 10) ergibt. Denn es kann der Eid des Erben, von welchem hier die Rede, daß nämlich die Ehefrau des Erblassers nicht schwanger sei, um deßwillen nicht als juramentum veritatis betrachtet werden, weil die Thatsache der Nicht-Schwangerschaft der Frau in Wirklichkeit der Sinneswahrnehmung jenes entzogen.

Hieraus ist jedoch in keiner Weise zu folgern, daß der Eid als Beweismittel bei den Römern nicht bloß als juramentum veritatis vorgekommen wäre, oder daß sogar das römische Recht ein juramentum ignorantiae[21], oder selbst einen Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens als Beweiseid[22] ge-

---

20) Gensler, Arch. f. civ. Prax. Bd. II. S. 16. — Schmid, Handb. II. S. 358.

21) Gensler a. a. O. S. 19.

22) Schmid, Handb. II. S. 356.

kannt hätte, da das jusjurandum in jure eben nicht Beweismittel war.[23])

Ebensowenig kann man sich aber für die Meinung, daß die Grundlage des Glaubenseides, wie er heute von Vielen als zulässiges Beweismittel behauptet wird, schon im römischen Rechte zu finden, auf die l. 4 pr. D. de in lit. jur. (12. 3) berufen, nach welcher der Tutor statt seines Pupillen ein juramentum in litem sollte schwören können; weil hier nirgends gesagt ist, daß das vom Vormunde abzugebende Werthurtheil auf eine andere Grundlage als die eigene Sinneswahrnehmung gestattet sein sollte, vielmehr als Grund, warum der Tutor zur Leistung eines solchen Eides nicht verbunden, dessen mögliche ignorantia hervorgehoben wird.

Auch das juramentum hereditarium endlich der const. 12 pr. C. de reb. cred. (4. 1) läßt sich nicht als die Grundlage des Glaubenseides als Beweiseides betrachten. Denn ist allerdings wohl nicht zu bezweifeln, daß darunter ein Wahrheitseid nicht gemeint, indem Justinian, ohne freilich den Inhalt des juramentum hereditarium auch nur anzudeuten, doch die große Verschiedenheit hervorhebt, welche für den Gegner zwischen diesem Eide und demjenigen bestehe, den die inzwischen „provocatione lite suspensa“ verstorbene schwurpflichtige Partei zu leisten gehabt hätte („quum multum discrepet juramentum hereditarium a principali sacramento“), so ist doch nirgends von einer Verpflichtung der Erben, jenen Eid auszuschwören, oder der Gegenpartei, sich denselben gefallen zu lassen, die Rede.

Wie sich demnach ein anderer als ein Wahrheitseid als Beweismittel im römischen Rechte nicht nachweisen läßt, so gilt dasselbe auch vom canonischen Rechte. Denn kennt dieses freilich, abgesehen vom Gefährdeeide, ein juramentum credulitatis im Eide der Conjuratores, welche dahin schwuren: „quod ipsi credunt eum (die Partei) verum jurasse“ [24]), so hatte dieser letztere aus dem germanischen Rechte entlehnte Eid in keiner Weise den

23) l. 1 pr. D. quar. rer. actio (44. 5).

24) cap. 5 u. c. 16 X de purgat. canon. (5. 34).

Charakter eines Beweismittels. In Einer Beziehung freilich enthält das canonische Recht eine Abweichung vom römischen Rechte, welche geeignet war, die Grundlage der Gestaltung einer neuen Eidesform zu werden, indem es nämlich, wie schon früher bemerkt worden, ein testimonium de credulitate „rei veritatem a majoribus accepisse et credere ita esse“ nicht unbedingt verwarf. Indessen sollte ein solches Zeugniß doch nur in einem ganz singulären Falle Beweiskraft haben, so wie auch eine Anwendung dieser Erweiterung des Begriffes des gerichtlichen Zeugnisses auf den Eid in den canonischen Rechtsquellen sich nicht vorfindet.

Auch im ältern germanischen Processe kam der Parteieneid, ungeachtet der großen Verschiedenheit in der Anwendung, in ähnlicher Weise wie bei den Römern in der doppelten Gestalt eines jusjurandum in jus und in factum conceptum vor.

Der Beklagte, der die gegen ihn eingeklagte Schuld schlechtweg in Abrede stellte, entging der Forderung mit seinem Eide „det he der unsculdich si“ [25]). In andern Fällen konnte der Kläger des Beklagten Schuld und deren Betrag beschwören. [26])

Allein auch Thatsachen konnten durch den Eid der Partei, die sich darauf berief, erwiesen werden, wie die Behauptung des Beklagten, daß er die ihm abgeforderte Sache auf dem Markte oder von einem Unbekannten gekauft habe. [27])

Sehr beachtenswerth ist es aber, daß die beiden Formen des jusjurandum in jus und in factum conceptum nicht immer streng geschieden wurden. So mußte z. B. nach der Lombarda (II. 56. 7) der Sohn desjenigen, welcher sich für die Leistung eines Unschuldseides verbürgt hatte, allein vor dessen Ausschwörung verstorben war, „praecise jurare, patrem suum non fuisse debitorem“, während derselbe Eid nach dem Edictum Rotharis (ed. Baudi a Vesme, Aug. Taurinor. 1846) 362 dahin ging „quod pater ... non promisisset“.

Dieser Umstand deutet darauf hin, daß der in jus concipirte

---

25) Sachsenſp. I. 70. §. 2. — Richtſt. Landrechts Cap. 8. §. 1. und Homeyer daſelbſt, S. 456.

26) Sachsenſp. I. 22. §. 2.

27) Richtſt. Landr. Cap. 13. §. 5.

Parteieneid nur auf die Grundlage eigener Sinneswahrnehmung des Schwörenden geleistet werden sollte, eine Vermuthung, welche dadurch bestätigt wird, daß nach dem Sachsenspiegel I. 6. §. 5. derjenige Beklagte allein zum Unschuldseide gelassen wurde, der angeblich „selve scültich“ war.

Wurde daher eine Schuld des Erblassers gegen den Erben eingeklagt, so wurde dieser nach jenem Rechtsbuche zum Unschuldseide, den er ja nur zufällig auf die Grundlage eigener Sinneswahrnehmung hätte schwören können, nicht zugelassen, indem vielmehr der Kläger berechtigt war, ihn mit Eideshelfern der Schuld zu überführen. Doch konnte jener statt dessen den Erben „um seine Wissenschaft schuldigen“, d. h. von diesem einen Eid verlangen, daß er „de sculde icht witlich“, bei dessen Nichtleistung derselbe als überführt galt.[28]) Dieser letztere Eid war aber weder ein juramentum ignorantiae, wie Wetzell Syst. S. 165. not. 43 meint, noch auch ein juramentum credulitatis, wie Stobbe zur Geschichte des Vertragsrechts, S. 117. not. 2 a. E. annimmt; sondern vielmehr ein Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens, da „wißlich“ in der Sprache der mittelalterlichen Rechtsbücher dasjenige bezeichnet, wovon man überzeugt ist, mag auch die Ueberzeugung nicht auf eigener Sinneswahrnehmung beruhen.[29]) Jedenfalls aber konnte ein solcher Eid des Erben den Unschuldseid des Erblassers nur mit Einwilligung der Gegenpartei ersetzen.

Sonach kannte das ältere germanische Recht in der That nur den Wahrheitseid als Beweismittel streitiger Thatsachen, sowie

---

28) Sachsensp. I. 6. §. 2 u. 3; Richtst. Landrechts. Cap. 10. — Der Widerspruch zwischen Sachsensp. III. 11. u. I. 6 läßt sich nicht dadurch heben, wie Stobbe zur Geschichte des Vertragsrechts, S. 117. not. 2 meint, daß der in der erstern Stelle besprochene Eid wohl der nämliche, von welchem I. 6 die Rede, sein möchte; denn es ist der in III. 11 erwähnte Eid derselbe, wie derjenige, welcher dem Verstorbenen oblag „sin erue oder sin burge mut die eide dun vor ine (den Verstorbenen) to geloveder tiet...“, also nicht ein Eid, daß er „de sculde icht witlik“. Wohl dürfte jener spätere Zusatz unter dem Einflusse der angezogenen Bestimmungen des longobardischen Rechts entstanden sein.

29) Vgl. z. B. Richtst. Landesr. Cap. 19. §. 1.

als Proceß-Ausgleichungsmittel in dem Sinne, daß sich der Gegner des Schwörenden nur einen solchen Eid gefallen zu lassen brauchte, indem es, hierin strenger als das römische Recht, selbst bei einem auf das Rechtsverhältniß gerichteten Eide eine auf Sinneswahrnehmung gegründete Ueberzeugung voraussetzte.

Allein auch der wesentlich auf germanischer Grundlage beruhende liber Feudor. kennt in seinen ältesten Bestandtheilen im Allgemeinen als Parteieneid nur das juramentum veritatis. Nimmt Jemand ein Lehen auf Grund einer seinem verstorbenen Vater ertheilten Investitur, die er durch Zeugen zu beweisen außer Stande, in Anspruch, und will der beklagte Lehensherr nicht eidlich betheuren, daß des Klägers Vater nicht belehnt worden, so muß jener mit zwölf Eideshelfern schwören „patrem suum investitum fuisse". Nimmt dagegen der dominus das Lehen gegenüber dessen Besitzer auf Grund der Behauptung in Anspruch, daß derselbe damit nicht belehnt sei, so muß der Beklagte schwören „se vel patrem suum fuisse investitum". (I. F. 26.) Ebenso schwört der Vasall in einem Streite mit dem Lehensherrn hinsichtlich des Lehentheils seines verstorbenen Bruders, von welchem er behauptet, es sei ein feudum paternum, in welches er zu succediren habe „patrem suum jure investitum fuisse" (I. F. 12). Sieht man demnach zunächst von dem aus Glossen gebildeten und jedenfalls einer etwas spätern Zeit angehörigen II. F. 58[30]), auf das im folgenden § zurückzukommen sein wird, ab, so erwähnt der Liber Feud. nur in Einer Stelle (II. F. 33 oder bei Cujacius lib. IV. F. ex variis et incertis auctoribus de Feudis, tit. XXXVI) eines vom juramentum veritatis verschiedenen Beweiseides. Doch wird dessen Inhalt nur durch die Bemerkung angedeutet, daß der Schwörende conscientiam solum apponet, auch dieses juramentum conscientiae als ein dem Vasallen nie zukommendes und außerdem bestrittenes Privilegium des Lehensherrn, welcher „de facto patris, vel avi, aut alterius ascendentis" schwören solle, bezeichnet.

Kannten hiernach, abgesehen von dem zuletzt erwähnten ganz

30) Laspeyres über die Entstehung und älteste Bearbeitung der libri Feudorum, S. 225 f.

ſingulären und in ſeiner Geltung bezweifelten juramentum conscientiae, auch die älteren germaniſchen Rechtsquellen nur das juramentum veritatis als Beweiseid, ſo läßt ſich eine andere Auffaſſung aus den deutſchen Reichsgeſetzen nicht nachweiſen.[31]) Denn beſtimmten auch dieſelben, daß eine Partei auf die gegneriſchen Artikel, ſo viel „ihre eigene Geſchichte" betreffe, mit „Wahr oder Nicht-Wahr", ſo viel aber „fremde Geſchichten" belange, mit „glaub wahr oder nicht wahr ſein" zu antworten habe[32]), ſo ſchrieben ſie doch nirgends vor, daß ſich der Probat bezüglich letzterer Artikel auf einen Eid einlaſſen, reſp. der Probant einen andern als einen Wahrheitseid gefallen laſſen müſſe, während das juramentum respondendorum[33]) in der That ein Gefährdeeid war.[34]).

Ungeachtet des hier dargethanen Mangels an quellenmäßigen Anhaltspunkten begann jedoch ſchon früh ein Syſtem in Theorie und Praxis ſich Bahn zu brechen, durch welches eine erweiterte Anwendung des Eides als civilproceſſualiſchen Beweismittels ermöglicht ward. Dieſe neue Rechtsbildung fand ihre Veranlaſſung in einem praktiſchen Bedürfniſſe, welches um ſo mehr hervortrat, als einerſeits mit dem Wegfalle des altgermaniſchen Eides über Schuld und Nichtſchuld und der Nichtaufnahme des auf das Rechtsverhältniß gerichteten römiſchen Eides der Gegenſatz zwiſchen dem Wahrheitseide und andern Eidesformen ſich ſchärfer zeichnete, während andrerſeits ungeachtet der Verdrängung des altgermaniſchen Verfahrens durch den romaniſchen Proceß unter dem Einfluſſe germaniſcher Rechtsideen eine ſtrengere Beweistheorie ſich ausbildete, welche die Möglichkeit eines erweiterten Gebrauchs des ſeinem Weſen nach zur Aushülfe dienenden Eides-Beweismittels erforderte.

Bei dieſer Erweiterung des Eidesgebrauchs durch Zulaſſung

---

31) Dagegen Strippelmann der Gerichtseid, II. S. 71; und ein Urtheil der Juriſtenfacultät in Halle bei Seuffert Arch. Bd. IX. no. 106; ferner Emminghaus in der Encyclop. v. Erſch und Gruber. Th. 69. Abth. 1. S. 140 f.

32) K. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 15. §. 4; I. R. 13. §. 49.

33) K. G. O. v. 1555. Th. I. Tit. 71.

34) Rühl in der Zeitſch. f. Civilrt. u. Proc. Bd. IV. S. 329.

einer andern Eidesform als Surrogat des juramentum veritatis, gingen Lehre und Gerichtsgebrauch, wechselseitig auf einander einwirkend, Hand in Hand, während letzterer uns, für die ältere Zeit wenigstens, allein durch jene aufbewahrt worden. Schon aus diesen Gründen läßt sich der Entwicklungsgang, den beide befolgt, nur vereint darstellen, wie denn beide in ihrer Uebereinstimmung ein um so sichereres Zeugniß für das Bestehen eines neuern Gewohnheitsrechts des angedeuteten Inhalts liefern.

§. 4.

Die Lehre und der Gerichtsgebrauch.

Schon unter den Juristen des mittelalterlichen Italiens war die Ansicht nicht ohne Vertreter, daß man sich mit voller Wirksamkeit der Eidesdelation auch gegenüber einem Proceßgegner bedienen könne, welcher außer Stande sei, bezüglich der in Frage stehenden Thatsache auf Grund eigener Sinneswahrnehmung zu schwören.

So äußerte bereits die Gl. singulares ad cap. 23. X. de elect.: „— Si autem unus juraret de facto alterius, subiret „anceps perjurium, quod esse non debet, — nisi forte sic „juraret: Ego juro, quod ille non fuit citatus, quod ego „sciam".

Namentlich suchte man jene Meinung dadurch zu begründen, daß man den Begriff des juramentum veritatis anders faßte, beziehungsweise erweiterte, und als Wahrheitseid nicht blos den Eid betrachtete, der auf Grund eigener sinnlicher Wahrnehmung zu leisten, sondern auch denjenigen, durch welchen man seine in anderer Weise gewonnene feste Ueberzeugung betheuerte.

So sagte die Gloſſe Decidi oportet ad l. 3. C. de reb. credit. et jurejur.: „Sed quid, si non interfuit facto, sed dicat, „scio veritatem per famam? nec nunc ei deferat, ut d. l. 2. „C. de ind. viduit. licet quidam contra".

In diesem letzteren Sinne erklärte aber Bartolus ad l. 13. §. 13. D. de damno infecto no. 18 hinsichtlich des über eine fremde Thatsache zugeschobenen Eides:

„Quando autem quis jurat de veritate, non intelligitur „de veritate, quae sensu percipitur, sed de vehementi „opinione, quia scire dicimur, quod vehementer opina„mur, — licet aliud sit in teste“.[35])

Während hier der Versuch gemacht wurde, dem Eide als Beweismittel eine erweiterte Anwendung dadurch zu geben, daß man den Begriff der veritas anders faßte, unterschied dagegen schon die dem letztgenannten Schriftsteller wenigstens um ein Jahrhundert vorausgegangene Glosse, aus welcher II. F. 58 gebildet worden, zwischen einem juramentum de veritate und de conscientia, welches letztere der Schwörende dahin leisten sollte „se nec scire nec credere“, und das demnach als ein Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens erschien. Der dominus nämlich, gegen welchen das Lehen von einem angeblichen Vasallen angesprochen ward, sollte, wenn die Investitur als von ihm ertheilt, behauptet wurde, schwören „se investituram non fecisse“, dagegen in dem Falle, daß sich der Gegner auf eine von dessen Autor vorgenommene Belehnung stützte, den Eid dahin leisten „se nec scire nec credere, investituram factam esse ab antecessore suo“; für welchen letzteren Eid der Verfasser der Glosse sich auf das römische Recht und namentlich auf die Aeußerung in const. 12 C. de reb. cred. et jurej. berief „quum multum discrepet juramentum hereditarium a principali sacramento“.

Die Bedeutung jener Bestimmung in II. F. 58 ist übrigens theils unterschätzt, theils überschätzt worden.

Jenes haben diejenigen gethan, welche sie als eine singuläre, allein auf die Lehensverhältnisse anwendbare Vorschrift betrachtet wissen wollten,[36]) gegen welche Auffassung schon der Umstand spricht, daß, wenn es auch Lehensgerichte gab und theilweise noch gibt, doch nie ein eigner Lehensproceß und eine eigene Beweistheorie für Lehensstreitigkeiten bestanden hat; daher denn in jener Stelle jedenfalls ein Zeugniß dafür zu erblicken ist, daß man in Ober-Italien zur Zeit der Niederschreibung der Glosse, aus wel-

35) S. weitere Nachweisungen bei Wetzell Syst. S. 165. not. 40.

36) Barth Beitr. zur Lehre vom Haupteide, S. 49. not. 53; Rühl in der Zeitsch. f. Civilrt. u. Proc. IV. S. 329.

cher II. F. 58 entſtanden, in Privatrechtsſtreitigkeiten neben dem juramentum veritatis ein unter gewiſſen Vorausſetzungen an deſſen Stelle tretendes ſog. juramentum conscientiae anerkannte.

Andrerſeits wird aber die Bedeutung jener Stelle von denjenigen überſchätzt, welche ſich unmittelbar auf dieſelbe für ihre Behauptung berufen, daß es im heutigen gemeinen Rechte einen Glaubenseid oder einen Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens als Surrogat des Wahrheitseides gebe.[37]) Denn ſollte auch II. F. 58, — was übrigens nicht unbeſtritten, zum gloſſirten Theile des Lehenrechtsbuchs gehören, ſo ſind doch unzweifelhaft nicht alle Beſtimmungen dieſes letztern gemeines deutſches Recht geworden, insbeſondere nicht diejenigen proceßrechtlichen Inhalts; aus welchem Grunde es ſich denn hier allein um die Frage handeln kann, ob und welchen Einfluß die fragliche Stelle auf die deutſche Lehre und Praxis gewonnen.

Iſt nun in dieſer Hinſicht ſchon von anderer Seite bemerkt worden,[38]) daß ein Zuſammenhang zwiſchen jenem durch II. F. 58 bezeugten Rechte Ober-Italiens und der in Deutſchland entſtandenen analogen Lehre nicht nachweisbar ſei, ſo glauben wir noch weiter gehen und die Behauptung aufſtellen zu dürfen, daß ein ſolcher Zuſammenhang in der That nicht Statt gefunden. Denn nicht allein erwähnen die ältern deutſchen Proceſſualiſten des lib. II. F. 58 hier in keiner Weiſe,[39]) ſondern es berufen ſich dieſelben vielmehr für ihre Behauptung, daß der Eid regelmäßig nur als juramentum veritatis vorkomme, außer auf römiſches Recht auf I. F. 26,[40]) welche Stelle, wie oben bereits gezeigt, ſelbſt hinſichtlich fremder Thatſachen nur einen Wahrheitseid zuläßt.

Den erſten Anhalt zur Erweiterung der Eidesform in dem hier in Frage ſtehenden Sinne gab in Deutſchland offenbar, wie

37) So Bayer, Vortr. S. 890 f.; Schmid, Handb. II. S. 356 f. und S. 412; Strippelmann a. a. O. II. S. 70 f.

38) Wetzell Syst. S. 165.

39) Dies thut unſers Wiſſens zuerſt Lauterbach diss. de juramento credulitatis, Tub. 1676. P. I. §. XVI.

40) So z. B. Wesenbec tractatus et responsa, Basil. 1584. P. I. cons. XIII. no. 32; Matth. Berlich conclus. practicabil. (zuerſt 1614) P. I. concl. 55.

durch Wetzell Syst. S. 165. not. 43 bereits angedeutet, die Gloſſe zum Sachſenſpiegel III. Art. 11. Indem dieſelbe nämlich die Beſtimmung erläuterte, nach welcher ſtatt des Verſtorbenen deſſen Erben oder der Bürge, welchen jener für ſeine Eidesleiſtung geſetzt, zum Schwure verpflichtet ſein ſollten, erklärt ſie von ihrem romaniſirenden Standpunkte aus mit Bezugnahme auf eine Reihe römiſcher Geſetzesſtellen, daß dieſe Perſonen eigentlich dazu nicht verbunden ſeien.

„Darauff wisse, ob der kleger den eyd wider auff den „beklagten lassen wolte, des mag er sich mit Recht wol „erwehren. Dann ob einer etwas auff seines widerparths „eyde hindertreiben wolte, welches er zuvor bekannt, „das es ihm unwissentlich wer, solches darff er nicht „annehmen“.

Doch wird ſofort beigefügt, daß, wenn Erbe oder Bürge dennoch zum Eide angehalten werden ſollten, ſie nicht anders ſchwören dürften, „dann, dass sie gentzlich glauben, der ver„storbene sey dem kleger nichts schuldig gewest, und das „ihnen davon nickts wissentlich sey“, für welche Eidesform auf Sachſenſp. I. 6 ſowie auf const. 2 C. de jurejur. propt. calumn. Bezug genommen wird.

Aus dem Eide des Nichtwiſſens und Nichtglaubens des Sachſenſp. machte ſonach die Gloſſe, wie ſchon Wetzell a. a. O. hervorgehoben, einen Eid des Glaubens, offenbar den Unterſchied zwiſchen beiden überſehend und durch die Analogie des juramentum calumniae verleitet.

Die nächſte Anwendung, die nun von dieſem durch die Gloſſe zum Sachſenſpiegel ſtatuirten Glaubenseide gemacht wurde, nachdem die altgermaniſche Beweistheorie durch den Einfluß des romaniſchen Proceſſes verdrängt worden war, geſchah auf den aus dem alten Unſchuldseide hervorgegangenen Reinigungseid, und zwar ſo, daß der aus einer Schuld ſeines Erblaſſers beklagte Erbe, wenn die Klage unvollſtändig bewieſen, vom Richter zum Schwure ſollte angehalten werden können, „daß er nicht anders glaube, denn der Verſtorbene ſei dem Kläger nichts ſchuldig“. Dagegen wurde daran feſtgehalten, daß der von einer Partei ihrem Gegner zugeſchobene Eid nur

als Wahrheitseid zulässig, und daher ein Eidesantrag nur hinsichtlich solcher Thatsachen statthaft sei, bezüglich welcher der Delat aus eigener Sinneswahrnehmung zu schwören im Stande.

In diesem Sinne erklärte Chilian König († 1540) Process, Practica und Gerichtsordnung (Leipz. zuerst 1541 fol.):

> „Darumb muss dieser eyd alleine dem, der bei dem „handel gewest, oder mit dem handel ist, zugeschoben „werden. Und ob einer sonst dess thuns oder handels „aus einer gemeinen rede, gerüchte oder sage wissen „hette, das were hie zu diesem zugeschobenen „Eyde zu leisten nicht genug. — Und daraus „folget, dass der kleger den Erben des Verstorbenen „diesen Eyd in seiner klagen nicht zuschieben kann, und „ob es geschehen, so mag den im Rechten abwerffen „und recusiren. Denn was der Verstorbene gehandelt, „ist ihm frembde. — . . Aber der Erbe möchte „dennoch hierinnen, wo der kleger dess Ver„mutungen und Umbstendigkeit anzeigete, „gezwungen werden, dass er schweren müsste, „dass er nicht anders glaube. denn der Ver„storbene sey dem Kläger nichts schuldig".

Doch wurde bald die Zulässigkeit des Glaubenseids in einem weitern Umfange, und zwar zunächst durch die sächsische Doctrin und Praxis, welche hierin durch die Gesetzgebung unterstützt ward, angenommen.

So wiederholte zwar Wesenbec tractatus et responsa, quae vulgo consilia juris appellantur (Basil. 1584) den Satz „juramentum litis decisorium non credulitatis, sed semper veritatis esse", indem er jedoch beifügte, daß bisweilen über fremde Thatsachen ein juramentum credulitatis verlangt werde, namentlich bei juramenta legalia, so wie hinsichtlich des Bestandes einer vom Erblasser der betreffenden Partei erworbenen Erbschaft (P. I. consil. III. no. 50; und consil. XIII. no. 30 sqq.

Weiter ging schon Colerus decis. Germaniae (Lips. 1603) dec. 116, welcher mit Berufung auf den Sachsenspr. III. 11, und die Glosse dazu annahm, daß nach sächsischem

Rechte anders als de jure civili der Erbe auch einen vom Gegner zugeschobenen Eid de credulitate schwören müsse, wenn nur die Klage dem Verstorbenen „in sein Gewissen, Wissenschaft und wohlbewußt" gestellt worden sei.

Hartm. Pistor aber (Observationes singulares, Lips. et Francof., zuerst 1620) bezeugte eine noch weiter gehende, nämlich nicht allein auf die Erben der ursprünglichen Partei beschränkte, sächsische Praxis in den Worten: „..Practici fori Saxonici „distinguere solent, utrum juramentum super ipsa veritate de„latum fuerit, an vero super scientia et credulitate, utputa si „alicui fuerit hisce verbis delatum „In sin gewissen, wissen„schaft und wohlbewusst", existimantes hoc ultimo casu quem „etiam de scientia facti alieni juramentum praestare debere; „id quod in plerisque judiciis hujus provinciae, atque etiam in Judicio Curiali receptum est". (Obs. 184.)

Diesen Gerichtsgebrauch bestätigte auch der ausführlicher auf das juramentum credulitatis sich einlassende Matth. Berlich conclusiones practicabiles, Francof. et Colon. (zuerst 1614)[41]). Indem derselbe (P. I. concl. 55) davon ausging, daß de jure civili sowohl der vom Gegner als der vom Richter deferirte Eid nur als juramentum veritatis vorkomme, und daß demnach Erben und sonstige Rechtsnachfolger „de facto defuncti vel antecessoris" nicht zu schwören brauchten, wenn sie nicht hinsichtlich desselben „bene informati" seien, erklärte er, daß es in Sachsen „tota die in praxi ubique locorum" anders gehalten werde. Denn es müßten die Erben und sonstigen Successoren über ein Factum ihres Erblassers schwören „quantum sibi notum sit illud factum", wenn ihnen nur die Klage ins Gewissen, Wohlbewußt und Wissenschaft zugeschoben worden sei, — welche gemeine sächsische Praxis denn der Churfürst Johann Georg in seiner Proceß- und Gerichtsordnung bestätigt habe. Im weitern aber berichtete Berlich, worauf später noch zurückzukommen, daß nach sächsischem Rechte unter gegebenen Vor-

41) Später öfter herausgegeben und bedeutend vermehrt, wie namentlich in der hier benutzten Ausgabe v. J. 1693.

ausſetzungen die Erben des Delaten, ſo wie auch diejenigen des Relaten de credulitate ſchwören müßten, während er in ſeinen decisiones aureae (dec. 164) ein ſächſiſches Urtheil vom J. 1590 anführte, durch welches „den Unmündigen der Eidt credulitatis durch ihren Vormund zu ſchweren" auferlegt ward.

Schon aus dieſen Mittheilungen ergibt es ſich, daß in Sachſen bereits am Ende des 16. Jahrhunderts, zunächſt durch den an die Gloſſe zum Sachſenſpiegel ſich anſchließenden Gerichtsgebrauch, und dann durch die Landesgeſetzgebung der Glaubenseid zu vollkommener Anerkennung in der Art gelangt war, daß er nicht allein bei richterlich auferlegten, ſondern auch bei zugeſchobenen Eiden das juramentum veritatis da vertreten ſollte, wo ein ſolches dem Delaten nicht zugemuthet werden konnte. Während jedoch die früher genannten Schriftſteller dem Glaubenseide eine poſitive Faſſung gaben, war das ſog. juramentum credulitatis Berlich's in der That ein Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens („quod scilicet nihil tale sibi sint conscii, neque credant, tale quid a defuncto contractum"); und geſchah auch dieſe abweichende Formulirung, wie bei der Berufung auf die Gloſſe zum Sächſ. Landrecht ſo wie auf Chil. König anzunehmen, offenbar unbewußt, ſo begann doch mit dieſem Proceſſualiſten die heute noch herrſchende Verwechslung des Glaubenseides mit dem Eide des Nichtglaubens, wie ſie nun in vollem Maaße bei Carpzow hervortritt.

Dieſer nämlich, in ſeiner Jurisprudentia forensis romano-saxonica (Lips. zuerſt 1638) und nicht weniger in ſeinem Opus Decisionum (zuerſt 1646) verſtand unter dem juramentum credulitatis, welches unter gewiſſen Vorausſetzungen an die Stelle des juramentum veritatis treten ſollte, bald einen wirklichen Glaubenseid „quod jurans credat et probabiliter sciat, hoc vel illum verum esse (Part. I. const. 12. def. 10), bald einen Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens „quod scilicet ejus rei notitiam non habeat, neque credat, tale quid a defuncto contractum vel factum esse" (Part. I. const. 24 def. 2), indem er beide Eide nicht allein für identiſch erachtete, ſondern

sie auch mit dem juramentum ignorantiae zusammenwarf. So sagte er z. B. von den Erben, daß sie verpflichtet seien, hinsichtlich der Handlungen ihres Erblassers ein juramentum credulitatis zu schwören „aut potius de ignorantia“ (Part. I. const. 24 def. 1); von demjenigen, welchem eine scriptura aliena vorgelegt werde, daß er ein juramentum diffessionis de ignorantia, non ad veritatem sed ad credulitatem leisten müsse (Decisiones, dec. 38), während er (dec. 39) unter Berufung auf Chil. König Proceß §. 66 sich hinsichtlich des Eides über fremde Thatsachen überhaupt dahin äußerte „quo casu propter ignorantiam juramentum non habet locum, nisi ad propriam credulitatem restringatur“.

Auch die Urtheile aber, die Carpzow angezogen, schwanken, wo sie nicht schlechtweg von einem juramentum credulitatis sprechen, sondern auf die Eidesform eingehen, in deren Fassung. Ein Leipziger Urtheil vom J. 1604 formulirte einen von Vormündern statt ihrer Pupillen auszuschwörenden Eid dahin „daß sie gäntzlichen glaubeten, daß u. s. w.“ (P. I. const. 24 def. 12); ein Urtheil vom J. 1627 legte den Erben einen über eine Handlung ihres Erblassers zu leistenden Schiedseid dahin auf „daß sie anders nicht glauben, als daß ihr Vater von den gedachten Instrumenten keine Wissenschaft gehabt“ (P. I. const. 24 def. 11), wogegen Diffessionseide über fremde Scripturen durch Urtheile aus den Jahren 1623 und 1643 dahin formulirt wurden „daß NN. die Hand und Siegel nicht kenne“ (Decis., dec. 38 und decis. 230).

Im weitern auf demselben Standpunkte wie Berlich stehend, machte Carpzow jedoch noch ausführlichere Mittheilungen über die Anwendung des Glaubenseides in der sächsischen Praxis, und zwar nicht allein hinsichtlich des Schiedseides, welcher über fremde Thatsachen dem Gegner als juramentum credulitatis deßhalb deferirt werden könne „quoniam quilibet obstrictus de facto alieno notitiam atque scientiam suam jurato aperire“ (P. I. const. 24 def. 1; const. 12 def. 40), sondern rücksichtlich der Verpflichtung der Erben einen ihrem Erblasser auferlegten Eid de credulitate zu leisten, möge es sich um ein juramentum delatum,

relatum, purgationis aut in supplementum handeln (P. I. const. 24 def. 2, 6, 8; Opus decis. dec. 39 u. 230 no. 24), so wie endlich über das Recht und die Pflicht der Tutoren statt ihrer Pupillen de credulitate zu schwören (P. I. const. 24 def. 12; decis. dec. 230).

Brunnemann Commentar. ad Libr. L Pandectar., inserto quid de jure communi novissimo saxonico — . . obtineat (Wittenb. zuerst 1670) referirte, was das sächsische Recht anbelangt, lediglich nach Carpzow, indem er jedoch dessen Ansicht von der Statthaftigkeit eines juramentum suppletorium de credulitate als eine von Manchem bestrittene bezeichnete (lib. XXV. tit. 2 ad leg. marcell. 11; und lib. XII. tit. 2 ad leg. admonendi 31. no. 16 sqq.).

Dagegen ist de Lynker rerum in Saxoniae dicasteriis Jenensibus decisarum Centuriae (Jen. ed. 2. 1720) wieder insoferne von Bedeutung, als er eine Reihe Jenenser Urtheile aus dem Ende des 17. Jahrhunderts anführt, aus denen sich nicht blos ergibt, daß der dortige Gerichtsgebrauch jener Zeit am Glaubenseide nach den Grundsätzen der frühern Lehre und Praxis festhielt, sondern daß derselbe auch die bestrittene Frage nach der Statthaftigkeit eines juramentum suppletorium credulitatis bejahte (decis. 981, dec. 583 u. dec. 1280), und ebenso die Form des Glaubenseides bei der specificatio jurata für anwendbar erachtete (dec. 876 u. dec. 581).

Bei Berger Electa disceptation. forens. secundum seriem Ord. proc. jur. ed. Sax. (Lips. 1738) finden sich endlich weitere Zeugnisse für jenen sächsischen Gerichtsgebrauch aus dem Anfange des 18. Jahrhunderts; zudem aber zeichnete sich jener Schriftsteller im Verhältnisse zu seinen Vorgängern durch eine richtigere theoretische Auffassung aus, welche er offenbar den später zu erwähnenden Schriften Lauterbachs verdankte.

Berger unterschied (tit. XVIII. obs. 6) vom juramentum veritatis das juramentum ignorantiae und das juramentum credulitatis, welches letztere er in den affirmativen und in den negativen Glaubenseid eintheilte. Nun sei es zwar, wie er berichtet (p. 481) „inveteratum morem judicum collegiorumque Juridicorum“, daß sie, so oft ein Eid über fremde

Thatsachen zu schwören sei, denselben dahin auflegten: „credo et existimo“, „ich glaube und halte dafür“. So werde gewöhnlich vom haeres heredis ein Glaubenseid dahin verlangt, „daß, so viel ihm wissend, auch er glaube und dafür „halte, von denen N. hinterlassenen Vermögen unter seines Va„ters N. Verlassenschaft ein mehreres, als angezeigt, nicht be„griffen“, eine Formulirung, die beim höchsten Gerichtshofe im J. 1704 gebilligt worden sei. Allein es gebe Thatsachen, welche man einfach ignorire, oder bezüglich welcher man wenigstens keinen Glauben habe, und es sei demnach Sache des Richters, auf die Verschiedenheit der facta aliena und ihrer Umstände Rücksicht zu nehmen und demgemäß zu bestimmen, in welcher Weise geschworen werden solle.

Diese Zeugnisse aus der sächsischen Doctrin und Praxis mögen hier genügen; sie beweisen eine völlige Uebereinstimmung der Lehre und des Gerichtsgebrauchs seit der Mitte des 17. Jahrhunderts darüber, daß sowohl vom Proceßgegner als vom Richter der Eid einer Partei mit voller Wirksamkeit über solche Thatsachen deferirt werden könne, hinsichtlich welcher sie de veritate zu schwören außer Stande; sie zeigen jedoch auch, daß man im Allgemeinen rücksichtlich der Formulirung des Eides schwankte, welcher unter dieser Voraussetzung an die Stelle des Wahrheitseides treten sollte.

Die sächsische Theorie und Praxis blieb hier aber nicht ohne wesentliche Einwirkung auf die Gestaltung des gemeinen Rechts, aus welchem Grunde denn deren Darstellung vorausgeschickt worden. Diesen Einfluß, den Andere bereits ohne weitere Darlegung behauptet[42]), nachzuweisen, soll nun in Folgendem versucht werden.

Schon die ältern sächsischen Processualisten, wie z. B. Matth. Berlich, hoben nachdrücklich hervor, daß nach gemeinem Rechte der Beweiseid nur als juramentum veritatis vorkomme. Das Nämliche thaten aber auch die frühern und gleichzeitigen Schriftsteller über gemeines Recht.

So war z. B. das juramentum credulitatis als Beweiseid Mynsinger (observat. imperialis camerae, zuerst 1576) ganz

42) Wetzell Syst. S. 166.

unbekannt, während er hervorhob (Cent. I. obs. 13), daß ein Eid nur über eigene Handlungen zu schwören und daher den Erben nicht hinsichtlich der Handlungen ihres Erblassers deferirt werden könne.

So erklärte Setser tractatus de juramentis (zuerst 1608), obwohl mit dem Glaubenseide aus dem sächsischen Rechte bekannt, „jusjurandum litis decisorium semper est veritatis, non autem credulitatis (lib. IV. cap. 3. no. 29), indem er (lib. IV. cap. 12. no. 17 sqq.) beifügte, daß das juramentum suppletorium einer Partei nicht auferlegt werden könne, welche außer Stande sei „veritatem ex sensu aliquo corporeo scire".

Allein schon Ummius disputationes ad processum judiciarium directae (Jenae, zuerst 1612), obwohl er diese Sätze wiederholte (Disput. 14. thes. 8. no. 47 und thes. 14. no. 84) meinte, daß der Delat, wo der ihm angetragene Eid nicht referirt werden könne, denselben unter Umständen de credulitate zu schwören befugt und resp. verbunden sei; „tantum si judex arbitratur, ut veritatem ignorans de credulitate juret, dicendum videtur, ipsum ad hoc teneri". (thes. 9. no. 56).

In ganz anderem Umfange jedoch kömmt der Glaubenseid bereits bei Mevius decisiones tribunal. Wismar. (zuerst 1664) vor.

Das juramentum credulitatis, sagte derselbe mit Berufung auf sächsische Processualisten wie namentlich Colerus, sei dann anzuwenden „cum de facto alieno jurandum, cujus cum quis „habet ignorantiam, ideo veritatem jurare nequit, sed quod „credit aut verum putat, id jurat (P. VII. dec. 95. not. 3). Daher denn, wenn die schwurpflichtige Partei sterbe, den Erben der Eid deferirt zu werden pflege „non quidem veri„tatis, nisi res sic comparata sit, ut scientiam ejus plenam „habeant, sed credulitatis", wiewohl unter Umständen auch dieser Eid wegfalle, weil der Tod „pro juramento" erachtet werde (P. VII. dec. 238).

Auch ein juramentum suppletorium, meinte aber ferner Mevius unter Berufung auf die sächsischen Processualisten, könne de credulitate auferlegt werden, ohne daß sich die Gegenpartei darüber zu beschweren befugt sei, sobald es sich um fremde

Thatsachen handle, bezüglich welcher der Eidespflichtige keine scientia habe, wie dies auch ein Wismar. Urtheil vom J. 1653 angenommen (P. I. dec. 161); daher könne denn z. B., wie durch Urtheil vom J. 1656 erkannt worden, der Tutor in Sachen seines Pupillen ein juramentum suppletorium credulitatis schwören (P. IV. dec. 121 und not. 7).

Sehr beachtenswerth ist jedoch die Ausführung (P. VII. dec. 260), daß wenn in einem Rechtsstreite zwischen dem Cessionar und dem debitor cessus die Alternative vorliege, jenen de credulitate oder den Cedenten de veritate schwören zu lassen, letzteres den Vorzug verdiene, was auch ein Urtheil vom J. 1659 angenommen habe.

Auch in seinen Commentarii ad Jus Lubec. (Francof. ad Moenum, 1664) lib. V. tit. 8. art. 6 behauptete Mevius mit Berufung auf das sächs. Landrecht und die sächs. Processualisten, daß über fremde Thatsachen einer Partei der Eid dahin zu deferiren sei „ut juret de probabili notitia et credulitate, vel etiam de ipsa ignorantia", während sie sich auf ein ihr angetragenes juramentum veritatis nicht einzulassen brauche.

Brunnemann commentar. ad libr. I. Pand. (zuerst 1670), auf welchen bereits für das sächsische Recht Bezug genommen worden, stellte als Grundsatz des gemeinen Rechts auf, daß der Delat, welchem ein Schiedseid über eine fremde Thatsache deferirt sei, eine Frist verlangen könne, um sich hinsichtlich derselben zu vergewissern; behaupte dieser jedoch sein Nichtwissen, so könne er „instante eo, qui detulit, compelli, ut de credulitate vel ipsa ignorantia juret" (lib. XII. tit. 2 ad leg. Jusjurandum 34). Ebenso berichtete der genannte Schriftsteller weiter (ad leg. 35. no. 3), daß die Ansicht Carpzow's, es könne einem Tutor der von ihm in Sachen seines Pupillen deferirte Eid zurückgeschoben werden, wenn jener nur „scientiam negotii" habe, „aut alter super credulitate referat", in judiciali nicht improbirt werde, so wie daß endlich ein juramentum diffessionis und purgationis de credulitate (lib. XXV. tit. 2 ad leg. Marcellus 11), nicht aber suppletorium (lib. XII. tit. 2 ad leg. admonendi, 31. no. 16 sqq.) auferlegt werden könnten.

Lynker aber (Rer. decis., dec. 876) bezeugte, daß nicht allein in foro saxonico, sondern auch in foro communi der Erbes-Erbe zu einer jurata specificatio „so viel ihm von denen rebus haereditariis defuncti wissend" anzuhalten sei.

Von großer theoretischer Bedeutung für die Lehre vom Glaubenseide wurden nun, wegen der scharfen Unterscheidung der verschiedenen neben dem Wahrheitseide möglichen Eidesformen und der nähern Bestimmung ihrer Anwendung, zwei unter der Anleitung von Wolfg. Adam Lauterbach geschriebene Dissertationen, von denen die eine „de relatione jurisjurandi" (von Christophor. Albert Steininger) Tübing. 1674, die andere „de juramento credulitatis" (von Joh. Dav. Mögling) Tübing. 1676 erschienen.

Schon in der erstgenannten Dissertation unterschied Lauterbach zwischen dem juramentum veritatis, dem juramentum credulitatis („se credere defunctum illud fecisse vel non fecisse" — „quod credat, defunctum pecuniam mutuam non accepisse"), dem juramentum ignorantiae und dem von ihm sog. juramentum credulitatis negative delatum. Wenn nun, führte er aus, von Vielen ohne Unterscheidung gelehrt werde, daß dem Proceßgegner über eine fremde Thatsache ein juramentum credulitatis deferirt werden könne, und daß der Delat schuldig sei, sich auf einen solchen Eidesantrag einzulassen, so sei dies insoferne unrichtig, als man bezüglich fremder Handlungen nicht immer im Stande sei, seinen Glauben zu beschwören, sondern unter Umständen nur sein Nichtwissen oder Nichtglauben. So könne z. B. ein Erbe, dessen Erblasser vor vielen Jahren an einem entfernten Orte gestorben sei, der auch hinsichtlich der Verhältnisse und Geschäfte dieses letzteren jeder Information entbehre, zwar wohl schwören „se ignorare, quod hoc vel illud defunctus fecerit, v. gr. mutuam pecuniam acceperit", oder auch „se non credere, quod etc....", nicht aber „quod credat, defunctum pecuniam mutuam non accepisse". Nun sei es Sache eines vorsichtigen und christlichen Richters darauf zu sehen, daß Niemand zu einem Glaubenseide („se credere") zugelassen werde, „qui nullam de facto controverso informationem, nec probabiles et sufficientes credulitatis habet

rationes", und deßhalb, wenn über eine fremde Thatsache geschworen werden solle, die „formula jurisjurandi arbitrio Judicis temperanda" (§. LXXIX et LXXX).

Diese Sätze wurden denn in der Diss. de juramento credulitatis ausführlicher begründet; insbesondere wurde aber daselbst hervorgehoben, daß der Erbe, welchem der Eid über eine Handlung seines Erblassers zugeschoben worden, bald de veritate, bald de credulitate zu schwören habe; letzteres „in casu, quo „haeres rei controversae non exactam et plenam quidem, ali„qualem tamen notitiam ex conjecturis et probabilibus induc„tivis ortam assecutus est, vel assequi potuit" und hiervon bemerkt „quod Practici maxime Fori Saxonici unanimiter statuunt, in aliis judiciis quam plurimis usu frequentari communiter tradunt doctores" (P. II. §. XVI.). Sollte jedoch der Erbe behaupten „de facto defuncti nullam plane notitiam, scientiam aut informationem se habere" oder auch eine solche Kenntniß nicht haben können, so schwöre er nur de ipsa sua ignorantia, „quod scil. rei controversae notitiam habeat nullam, neque credat tale quid a defuncto contractum vel factum esse"; — „daß er von der Sache keine Wissenschaft habe, noch glaube, daß sie also verhandelt worden", — ein Eid, den Viele mit dem Glaubenseide verwechselten (P. II. §. XVII).

Auch Schilter Praxis jur. romani in foro germanico (zuerst 1675—1680) bezweifelte die Zulässigkeit des Glaubenseids als Schiedseids, wovon er allein handelt, nicht (Exercit. XXIII. de jurejur. §. XVIII.), indem er dieselbe damit begründete, daß das germanische Recht anders als das römische zwischen conscientia (Gewissen), d. h. der scientia certa facti proprii, notitia (Wissenschaft und Wohlbewußt), d. h. der probabilis notitia facti alieni unterscheide. —

Sam. Stryk usus modernus Pandect. (zuerst 1690), welcher dagegen nur die Frage nach der gemeinrechtlichen Statthaftigkeit des Glaubenseides als Erfüllungseids erörtert, glaubte dieselbe richtiger verneinen zu sollen, indem er jedoch den Fall ausnahm, daß die Partei, welcher das suppletorium auferlegt

war, vor deſſen Ausſchwörung verſtorben, unter welcher Vorausſetzung der Erbe zum juramentum credulitatis zuzulaſſen ſei (lib. XII. tit. 2. §. XXXVII).

In dem tractatus de cautelis juramentorum in foro observandis (zuerſt 1706)[43] aber hielt der Verfaſſer an dem Satze feſt, daß der Schiedseid nach dem jus civile commune nur als juramentum veritatis deferirt werden könne, wogegen es ſich anders nach ſächſiſchem Gerichtsgebrauche, mit welchem die Magdeburgiſche Praxis übereinſtimme, verhalte.

Allein hiergegen nahm wieder Wernher Selectar. observ. forens. (zuerſt 1710), unter Berufung auf die ſächſiſchen Proceſſualiſten, auf Lauterbach und auf Schilter als zweifellos an, daß nach deutſchem Rechte anders als nach römiſchem der Schiedseid als juramentum veritatis und credulitatis vorkomme, welcher letztere dann zu ſchwören ſei, wenn es ſich um facta aliena oder ſonſtige Thatſachen handle, deren Wahrheit der Delat nicht wiſſen könne (P. IV. obs. 151. no. 537 sqq.). — Denn es ſei, erklärte er ſpäter (P. IV. obs. 151 supplement. no. 19 sqq.) „de facto alieno quilibet adeoque et haeres suam scientiam atque notitiam jurato aperire obstrictus“, und kenne auch das römiſche Recht die Unterſcheidung zwiſchen scientia und notitia (juramentum veritatis et credulitatis) nicht, ſo ſei dieſelbe „ex jure tamen Germanico et usu fori approbata“.

Hinſichtlich des Erfüllungseides aber bezeugte Böhmer J. P. E. lib. II. tit. 24. §. 72, es ſei quotidiana praxi approbatum, daß den Erben ein „juramentum credulitatis super facto defuncti, de quo probabilem opinionem eos habere praesumitur“ auferlegt werde; — was Leyser med. ad pand. (1717) ebenſowenig bezweifelte (spec. 141. med. 5. u. 6), indem er außerdem die Anwendbarkeit des Glaubenseids bei der specificatio jurata für unbedenklich hielt (spec. 365. m. 3), und für das eine wie das andere Helmſtädter Urtheile aus dem Anfange des 18. Jahrhunderts anführte.

Auch Reichel disputatio juridica de vera juramenti cre-

43) Gewöhnlich als von Stryk (Sohn) verfaßt citirt, in der That aber von dieſem nur mit einer Vorrede verſehen, und von Gerbet geſchrieben.

dulitatis natura et indole (Lips. 1725), welche Schrift auf die verunglückte Ausführung hinausläuft, daß zwischen dem juramentum credulitatis affirmativum und negativum kein Unterschied bestehe (s. namentlich §. IX), erkannte den Glaubenseid unbedenklich als Beweiseid an.

Cocceji jus civile controversum (zuerst 1729) aber bezeugte (lib. XII. tit. 2 qu. 44), es sei „communi praxi ita receptum, ut super facto alieno etiam de credulitate jurari possit", was auch vom Erfüllungseide gelte.

Ebenso erkannte Pufendorf observ. jur. universalis (1744) die Statthaftigkeit des Glaubenseides an, indem er jedoch hervorhob, daß nur derjenige dazu anzuhalten sei, welcher „verisimilem rei notitiam" habe, aus welchem Grunde denn der Contradictor in Sachen des Cridars nur zur Leistung eines juramentum ignorantiae genöthigt werden könne (tom. II. obs. 152). Beim Beweise der praescriptio immemorialis formulirte er aber den vom Probanten dessen Gegner zuzuschiebenden Eid dahin „ut neque sciat neque credat adversarius, ab immemoriali tempore ita servatum esse" (II. obs. 55).

Einen entschiedenen Gegner erhielt dagegen der Glaubenseid an Malblanc doctrina de jurejurando (Norimb. 1781), welcher (§. XLIV) denselben „cum omnibus suis distinctionibus et limitationibus ad erronea doctorum commenta" zählte und „tanquam irrationabile et superfluum e foro proferendum" erklärte. Gelang ihm letzteres nun freilich nicht, so war es doch wesentlich die Auctorität dieses Juristen, welche dem juramentum credulitatis unter den spätern Processualisten viele Gegner verschaffte, so wie andrerseits das Schwanken der gemeinen Lehre und Praxis hinsichtlich der Eidesform, die unter gegebenen Voraussetzungen an die Stelle des Wahrheitseides treten sollte, die große Divergenz der Ansichten hervorrief, welche wir §. 2 übersichtlich zusammengestellt haben.

§. 5.

Allgemeine Resultate.

Die Lücke, welche, wie wir zu §. 1 angedeutet, das Festhalten an der Natur des Beweiseides als Wahrheitseids in practischer Hinsicht offen läßt, hat die Vertheidiger dieser Ansicht theils zu Inconsequenzen, theils zur Statuirung processualischer Abnormitäten veranlaßt. Zu Inconsequenzen hat jenes praktische Bedürfniß die Vertheidiger des alleinigen Wahrheitseides als Beweismittels insoferne geführt, als sie doch nicht umhin konnten, in einzelnen Fällen ihre Zuflucht zu andern Eiden zu nehmen. So gestattet z. B. Savigny, wiewohl er nur das juramentum veritatis als Beweismittel anerkennen will (Syst. Bd. VII. S. 45), doch beim Beweise der unvordenklichen Zeit eine Eidesdelation über Nichtwissen und Nichtglauben; so will er auch zu demselben Zwecke einen Ergänzungs-Eid zulassen, obwohl ein solcher als bloßes juramentum veritatis nicht denkbar ist (Syst. IV. S. 524 f.). — So haben ferner die Redactoren der französischen Gesetzbücher, unerachtet sie davon ausgiengen, daß der Eid als Beweismittel nur ein Wahrheitseid sein könne (Code civ. Art. 1359), doch weder des juramentum ignorantiae (Cod. civ. Art. 2275), noch auch des Glaubenseides („qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû", Cod. de comm. Art. 189) ganz zu entbehren vermocht. — Zur Aufstellung processualischer Abnormitäten hat aber das ausschließliche Festhalten am Wahrheitseide insoferne geführt, als man sich genöthigt sah, dritte am Processe gar nicht theilnehmende Personen (wie Cedenten und Auctor) zur Leistung von Parteieiden beizuziehen.

Gerichtsgebrauch und communis opinio haben jedoch — dies ergiebt sich zunächst aus der Zusammenstellung des vorigen §. — den Satz verlassen, daß der Beweiseid allein als Wahrheitseid vorkommen könne, wobei sich im Allgemeinen nur ein Schwanken rücksichtlich der Eidesformen vorfindet, welche geeignet sind als Surrogat an die Stelle des juramentum veritatis zu treten, so wie auch hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Anwendung.

Für die Feststellung dieser Lehre sind aber zwei verschiedene

Gesichtspunkte auseinanderzuhalten, nämlich einerseits die Rücksicht auf den Delaten, andrerseits diejenige auf dessen Proceßgegner.

Was zunächst den Delaten anbetrifft, so entsteht hier die Frage, ob demselben sei es von der Gegenpartei, sei es vom Richter ein anderer als ein Wahrheitseid zugemuthet werden kann.

Aus allgemeinen Gründen haben wir bereits zu §. 1 ausgeführt, daß dies hinsichtlich eines juramentum ignorantiae unbedenklich, nicht aber hinsichtlich eines Eides des Nichtwissens und Nichtglaubens, und noch weniger in Betreff eines Glaubenseides. Allein der Gerichtsgebrauch — und dies ist ein weiteres Ergebniß der vorstehenden Zusammenstellungen — hält die an sich eidespflichtige Partei ohne weiteres für verbunden, wie ein juramentum ignorantiae, so auch einen Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens zu leisten „quoniam quilibet obstrictus de facto alieno notitiam atque scientiam suam jurato aperire"; einen Glaubenseid dagegen nur unter der Voraussetzung, daß sie hinsichtlich der betreffenden Thatsache, wie z. B. des Nichtempfangs oder Empfangs der Zahlung von Seiten ihres Cedenten, eine Ueberzeugung zu haben im Stande sein muß oder auch sonst im Stande ist. Der Glaubenseid setzt, wie Vesenbec tractatus (P. I. cons. XIII. no. 30 sqq.) sich ausdrückte, voraus, daß etwas vorliege „unde aliqua credulitas concipi possit"; er erfordert beim Schwörenden „justam credulitatem hujusque probabilem causam" (Lauterbach de juram. credul. P. II. §. VI) „aliqualem notitiam ex conjecturis, praesumtionibus et probabilibus inductivis ortam". (Lauterbach l. c. P. II. §. XVI) „probabilem opinionem". (Böhmer J. P. E. lib. II. tit. 24. §. 72), „verisimilem rei notitiam" (Pufendorf obs. II. obs. 152).

Vom Standpunkte des Gegners der eidespflichtigen Partei drängt sich dagegen die andere Frage auf, ob sich jener gefallen lassen muß, daß der Ausgang des Rechtsstreits oder die Entscheidung eines einzelnen Streitpunkts von einem Eide abhängig gemacht werde, welcher kein juramentum veritatis ist, — eine Frage, die allerdings zunächst bei richterlichen Notheiden hervortritt, jedoch auch bei zugeschobenen Eiden insoferne von Bedeutung

iſt, als es ſich um die Verwandlung des angetragenen Eides in eine andere Form durch das richterliche Officium handelt.

Auch jene Frage bejaht aber im Allgemeinen, um zunächſt von einzelnen Streitpunkten, wie namentlich rückſichtlich des Erfüllungs-Eides abzuſehen, der Gerichtsgebrauch, wiewohl ſich hier in Praxis und Theorie ein Schwanken bezüglich der Eidesform, welche an die Stelle des juramentum veritatis, deſſen Vorausſetzungen nicht gegeben, treten ſoll, vorfindet.

Bei einem ſolchen Schwanken muß aber die Natur der Sache zum Zwecke der genauern Beſtimmung dieſer Lehre an die Hand genommen werden.

Aus der Natur der Sache ergibt ſich nun zunächſt, wie wir zu §. 1 näher aufgeführt, daß weder das juramentum ignorantiae noch auch der Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens irgendwie geeignet ſind auf die richterliche Ueberzeugung bezüglich des Eintritts oder Nichteintritts der proceſſualiſch relevanten Thatſache einzuwirken, weil ſie in der That keinerlei Zeugniß in Betreff derſelben enthalten. Hiernach kann ein ſolcher Eid einer Partei nicht ohne Einwilligung ihres Gegners vom Richter auferlegt, auch nicht ohne Genehmigung des Deferenten der zugeſchobene Wahrheitseid vom Richter in eine derartige Eidesform verwandelt werden.

Die einzige Eidesform, welche der Natur der Sache nach geeignet, als Surrogat an die Stelle des juramentum veritatis zu treten, — wenn es ein ſolches, wie dies nach dem Gerichtsgebrauche und der communis opinio kaum zu bezweifeln, überhaupt giebt, iſt demnach der Glaubenseid (in ſeiner poſitiven Faſſung), wie ihn ſchon die Gloſſe zum Sachſenſpiegel und nach ihr die ältern Proceſſualiſten formulirten, da derſelbe allein ein, wenn auch anomales, Zeugniß in Betreff der Thatſache enthält, um deren Exiſtenz oder Nicht-Exiſtenz es ſich im Proceſſe handelt. In dieſem Sinne erklärte denn auch die Bayer. Gerichtsord. Kap. XIII. §. 1:

„Assertorium (iſt der Eid), wenn man die Wahrheit einer „Sache eidlich betheuert, und zwar entweder aus eigenem guten „Wiſſen, zu Latein: ex certa scientia et sensu corporeo, oder

„aber nur aus wahrscheinlichen glaublichen Ursachen. Jenes heißt „juramentum veritatis, dieses aber credulitatis".

In eben diesem Sinne lautet nach Schleswig-Holstein. Rechte die Formel des an die Stelle des juramentum veritatis tretenden Eides immer affirmativ „wie der Schwörende glaube und dafür halte, daß ... oder daß nicht.."[44]), und hat auch das Obergericht in Cassel erkannt[45]).

Dagegen haben allerdings neuere Proceßordnungen dem Wahrheitseide, wo dessen Voraussetzungen fehlen, einen Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens substituirt, welcher dahin formulirt werden soll, daß der Schwörende „sorgfältiger Nachforschung ungeachtet die Ueberzeugung nicht erlangt habe..."[46]). Allein es bleibt ein solcher Eid, wenn auch zuzugeben, daß durch eine derartige Formulirung die eidespflichtige Partei nicht selten an leichtsinnigem Schwören gehindert werden wird[47]), doch seinem Inhalte nach durchaus ungeeignet, die richterliche Ueberzeugung bezüglich der processualisch relevanten Thatsache zu bestimmen. So wird z. B. ein Reinigungseid des Probaten, daß er sorgfältiger Nachforschung unerachtet nicht wisse und nicht glaube, daß der Erblasser NN. im J. 1813 in einem Gefechte bei Wilna todt geblieben sei, nur das negative Ergebniß liefern, daß Product ausreichende Gründe nicht habe, von jenem Tode überzeugt zu sein; nicht aber irgend ein Moment für die Annahme herstellen, daß NN. damals nicht gestorben.

---

44) Francke, der gemeine deutsche und Schleswig-Holstein. Civilproc. Th. I. S. 450 u. not. 12.

45) Strippelmann, der Gerichtseid II. S. 100 f.

46) Z. B. die Bad. Proc.-Ordn. §. 530; Hannöv. Proc.-Ordn. §. 288. S. ferner Preuß. Ger.-Ordn. Th. I. Tit. 10. §§. 312. 313. Ueber die Bedeutung dieser Formel hinsichtlich der Bestrafung wegen fahrlässigen Falschschwörens s. Mittermaier, Gerichtssaal (Jahrg. 1860) S. 159 f.

47) Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. 42. S. 363. not. 19.

§. 6.

Fortsetz. — Der Schiedseid insbesondre.

Als Beweismittel im Civilproceſſe kömmt der Eid bekanntlich regelmäßig nur in der Art vor, daß die Partei, welche einen Beweis führen will, die Gegenpartei auffordert, das Gegentheil der zu beweiſenden Thatſache zu beſchwören, indem ſie ihren Willen kundgibt, im Falle der Eidesleiſtung die Wahrheit des Beſchwornen anzuerkennen, während im entgegengeſetzten Falle jene Thatſache für wahr erachtet werden ſoll.

Nur ausnahmsweiſe kann dagegen eine Partei eine ihr vortheilhafte Behauptung ohne gegneriſchen Antrag durch ihren Eid beweiſen, was — abgeſehen von dem nicht auf Thatſachen gerichteten juramentum litem und Zenonianum — bei den nothwendigen Eiden (im Sinne des heutigen Proceßrechts) in der Art der Fall iſt, daß der Probant ſeinen unvollſtändigen Beweis durch ſeinen Eid ergänzen, der Probat ſich von einem ſolchen Beweiſe ſeines Gegners durch ſeinen Eid reinigen kann.

Zu den Eiden der zuerſt angedeuteten Categorie gehört nun vor Allem der ſog. Haupt- oder Schiedseid, rückſichtlich deſſen die Form des Glaubenseides in ihrer Anwendung zunächſt näher betrachtet werden ſoll.

Wenn es heutzutage wohl allgemein anerkannt iſt, daß ein Eid von einer Partei der andern nicht allein über ſolche Thatſachen zugeſchoben werden kann, die als deren eigene Handlungen erſcheinen[48]), auch als Reſultat unſerer bisherigen Unterſuchung anzunehmen, daß der Delat die Einlaſſung auf einen ihm angetragenen Eid nicht ſchlechtweg aus dem Grunde abzulehnen befugt, weil er hinſichtlich der betreffenden Thatſachen keine Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung habe, ſo kann doch deſſen Beziehung zur fraglichen Thatſache eine ſo verſchiedene ſein, daß die Frage einer nähern Prüfung bedarf, unter welchen Vorausſetzungen der Haupteid als Wahrheitseid und unter welchen derſelbe als Glaubenseid zuzuſchieben, reſp. der Delat, — um von der Eidesrela-

48) Bayer Vortr. S. 886; — dagegen der Code civ. Art. 1359.

tion und Gewissensvertretung durch Beweis abzusehen —, den ihm deferirten Eid in der einen oder andern Form zu leisten verbunden ist.

Zur Beantwortung dieser Frage ist nun vorerst das Gebiet zu bestimmen, innerhalb dessen der Wahrheitseid Statt hat.

Aeltere Processualisten[49]) zogen der Anwendung des juramentum veritatis die enge Gränze, daß dasselbe nur da dem Delaten zugemuthet werden könne, wo von dessen eigenen Handlungen (oder facta communia) die Rede sei, womit denn selbst neuere Proceßordnungen, wie z. B. die Badische §. 530, übereinstimmen. Offenbar jedoch ohne Grund! Denn es kann sich um den Beweis von Thatsachen handeln, hinsichtlich welcher der Delat, obwohl sie nicht dessen eigene Handlungen sind, ihrer Beschaffenheit nach Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung haben muß, wie z. B. in Betreff eines ihm, haeredi praesenti, angeblich vom Erblasser auferlegten Fideicommisses[50]); es können ferner Thatsachen in Frage stehen, rücksichtlich welcher die eidespflichtige Partei eine derartige Kenntniß haben will[51]), ohne daß die Unmöglichkeit hiervon feststünde, oder sonst ein solches Wissen erwiesenermaßen hat[52]). Daß nun in allen diesen Fällen dem Delaten ein Wahrheitseid zuzumuthen, läßt sich der Natur der Sache nach nicht bezweifeln. Daher denn schon Mevius decis. (P. I. dec. 161) sich dahin äußerte „Sciens non minus de alieno (sc. facto) quam suo jurabit", während Lauterbach de juram. credulit. (P. II. §. XIV) den Erben für schuldig erklärte über Handlungen des Erblassers dann de veritate zu schwören, wenn er „ejusdem cognitam ac compertam habet veritatem ac sese habere dicat", wogegen er, falls er eine solche Kenntniß zu haben leugne „nec quod habeat aliunde liquere possit" zu einem solchen Eide nicht anzuhalten sei. Und in demselben Sinne erkannte das O.-A.-G. in Cassel (bei Seuffert Arch. Bd. VIII. no. 189), daß es

49) Wie z. B. Stryk de cautel. juramt. P. III. sect. 2. no. 5 sqq.; Wernher select. observ. P. IV. obs. 151. no. 537 sqq.

50) Lauterbach de relat. jurisj. §. LXXXI.

51) Hannöv. Proceßordn. §. 286.

52) Coburg. Gesetz, die Verbesserung und Abkürzung des Verfahrens im ordentl. Processe betreffend, vom 4. Decemb. 1858. Art. 84.

bei der Entſcheidung darüber, ob von Gemeindegliedern der Eid für die Gemeinde dem Glauben oder der Wahrheit nach auszuſchwören ſei, lediglich auf die Wiſſenſchaft der vorgeſchlagenen Mitglieder ankomme.

Liegt dagegen die eine oder andere der angedeuteten Vorausſetzungen nicht vor, ſo kann von einer Verpflichtung des Delaten, einen ihm zugeſchobenen Wahrheitseid zu ſchwören nicht die Rede ſein, und braucht derſelbe zu deſſen Ablehnung, wenn auch ſein Wiſſen von der betreffenden Thatſache ſich nicht als unmöglich darſtellen ſollte, ſein Nichtwiſſen eidlich nicht zu betheuern, wie Neuere in durchaus grundloſer Weiſe meinen.

Dagegen entſteht hier die Frage, ob dem Delaten bezüglich eigener Handlungen unter allen Umſtänden ein Wahrheitseid zugemuthet werden kann. Während die neuern Proceſſualiſten hierauf nicht eingehen oder ſich doch mit der Bemerkung begnügen, die Einwendung des Delaten, es ſei ihm von der zu beſchwörenden Sache nichts bekannt, könne, wenn von deſſen eigenen Handlungen die Rede, nur in außerordentlichen Fällen begründet ſein[53]), hoben dagegen ältere Juriſten hervor, daß eine Partei rückſichtlich eigener Handlungen, welche „in ebrietate immodica“ geſchehen, zu einem juramentum veritatis nicht anzuhalten, reſp. zuzulaſſen ſei[54]). Andere erklärten den Wahrheitseid da ſogar für unanwendbar, „si quem de facto proprio, sed nimis antiquo et obscuro, aut cui suo tempore forte non adeo attenderit, certam et infallibilem notitiam non habere appareat“[55]); während Geſterding (Ausbeute von Nachforſchungen, Th. VI. cap. 1. S. 137 f.) bis zur Behauptung ſich verſtieg, daß derjenige, welchem über ſeine eigene Handlung der Eid zugeſchoben worden, auf Grund der Erklärung, er erinnere ſich der Begebenheit nicht mehr, verlangen könne, den ihm angetragenen Eid mit dem Zuſatze „ſo viel er ſich erinnere“ oder dahin, „daß er ſich nicht erinnere, daß dieſes oder jenes geſchehen ſei“

53) Bayer, Vortr. S. 887.

54) Lauterbach de juram. credulit. P. I. §. XXVIII; de Berger Electa disceptat. Tit. XVIII. obs. 6. not. 1.

55) Reichel de vera juram. credulit. natura et indole. §. VI.

zu ſchwören, mithin die Leiſtung eines Wahrheitseides abzulehnen befugt ſei.

Daß nun dieſe letztere Anſicht unhaltbar, bedarf kaum einer nähern Ausführung, da dieſelbe, bei der Verſchiedenheit der Gedächtnißkraft der einzelnen Menſchen und dem Mangel an einem allgemeinen Maßſtabe für die präſumtive Dauer der Erinnerung[56]), dazu führen würde, die Ablehnung eines zugeſchobenen Wahrheitseides ſchlechthin in die Willkühr des Delaten zu ſtellen.

Deſſenungeachtet iſt aber anzunehmen, daß einer Partei auch bezüglich ihrer eigenen Handlungen nicht immer ein Wahrheitseid zugemuthet werden kann, nämlich dann nicht, wenn nach actenmäßig feſtſtehenden Umſtänden die Wahrſcheinlichkeit vorliegt, daß dieſelbe ſich der betreffenden Begebenheit nicht erinnere; wie z. B. wenn dem Delaten der Eid darüber zugeſchoben worden, daß er bei einem gegebenen Anlaſſe den Deferenten nicht thätlich beleidigt, während jener hinſichtlich des ganzen Vorfalls keinerlei Erinnerung zu haben behauptet, auch hergeſtellt iſt, daß er zur fraglichen Zeit im Zuſtande einer „immodica ebrietas“ ſich befunden[57]). In einem ſolchen Falle kann der Delat offenbar nicht zu einem juramentum veritatis angehalten oder zugelaſſen werden, während ihm andrerſeits die Einlaſſung auf den Eidesantrag nicht in der Weiſe zuzumuthen iſt, daß er nur die Alternative zwiſchen der Eidesdelation oder Gewiſſensvertretung durch Beweis hätte, da ihn ein Verſchulden hinſichtlich der Nicht-Erinnerung an die fragliche Begebenheit nicht trifft.

Ein juramentum veritatis kann demnach — um das Geſagte zuſammenzufaſſen, der Gegenpartei mit der Wirkung, daß ſie daſſelbe, von einer Zurückſchiebung oder Gewiſſensvertretung durch Beweis abgeſehen, ſchwören muß, einmal über deren eigene Handlungen zugeſchoben werden; und kann dieſe einen ſolchen Eid nur unter der Vorausſetzung ablehnen, daß Thatſachen actenmäßig feſtſtehen oder von ihr noch beigebracht werden, welche deren unverſchuldeten Mangel an Erinnerung hinſichtlich der in Frage ſtehenden Begebenheit glaubhaft machen. Ebenſo kann

56) Gensler im Arch. f. civ. Prax. Bd. II. S. 291.

57) S. auch Schmid, Handb. II. S. 351 a. E. u. S. 352.

aber ein Wahrheitseid dem Gegner über andere Thatsachen zugemuthet werden, rücksichtlich welcher derselbe ihrer Beschaffenheit nach Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung haben muß oder haben will oder sonst hat, welches letztere Verhältniß dem Deferenten zu erweisen obliegt.

In allen übrigen Fällen ist der Delat ein ihm angetragenes juramentum veritatis zu leisten nicht verbunden, wohl aber ein juramentum ignorantiae oder einen Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens, wenn die Gegenpartei damit einverstanden, daß von der Ausschwörung oder Verweigerung eines solchen Eides der Ausgang des Rechtsstreits, resp. die Entscheidung des einzelnen Streitpunkts abhängen solle, da nach dem Gerichtsgebrauche auch ein Eid der letztgenannten Art, wie oben ausgeführt worden, einer an sich eidespflichtigen Partei unbedenklich zugemuthet werden kann.

Dagegen ist, wie bereits §. 5 gezeigt, der Delat keineswegs immer verbunden, sich, wo ein Wahrheitseid nicht Statt findet, auf ein juramentum credulitatis einzulassen, indem er vielmehr hierzu nur in Betreff solcher Thatsachen für verpflichtet zu erachten, bezüglich deren Eintritt oder Nicht-Eintritt er, wenn auch keine Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung, doch sonstige Gründe der Ueberzeugung haben muß oder sonst wirklich hat oder sich noch zu verschaffen im Stande, vorausgesetzt, daß ihm in diesem letztern Falle die rechtliche Verpflichtung obliegt, sich einer derartigen Nachforschung zu unterziehen, wie sie z. B. bei Erben hinsichtlich der Handlungen des Erblassers, nicht aber bei Gemeindegliedern in Betreff solcher Thatsachen anzunehmen, rücksichtlich welcher dieselben statt der Gemeinde schwören sollen.

Wird aber von einer Partei der andern ein Glaubenseid zugeschoben, so ist es nicht Sache dieser letztern zum Zwecke der Ablehnung des Eidesantrags darzuthun, daß sie hinsichtlich der in Frage stehenden Thatsache keinerlei Ueberzeugung haben könne oder habe, wie Lauterbach de juramento credulitatis P. I. §. XXV anzunehmen scheint, indem es vielmehr dem Deferenten obliegt, das Vorhandensein der Voraussetzungen des Credulitäts-Eides, falls solches nicht bereits aus den Acten sich ergeben sollte, zu erbringen.

Dagegen hat man gegen die Zulässigkeit der Zuschiebung eines Glaubenseides ohne Grund angeführt[58]), es könne Deferent die Wahrheit seines Beweissatzes nicht vom Wissen und Glauben des Delaten in der Weise abhängig machen, daß dasjenige als wahr gelte, bezüglich dessen durch die Eides-Recusation festgestellt werde, daß die eidesverweigernde Partei das Gegentheil davon nicht wisse und nicht glaube. Denn es ist die Folge der Recusation des Glaubenseides nicht die Annahme, daß Delat das Gegentheil des vom Deferenten zu Erbringenden nicht wisse und nicht glaube, so wenig wie bei der Verweigerung eines Wahrheitseides angenommen wird, daß die eidesverweigernde Partei vom Gegentheil des gegnerischen Beweissatzes keine Kenntniß aus eigener Sinneswahrnehmung habe, daß sie also z. B. nicht wisse, daß sie das fragliche Darlehen nicht empfangen. Wie vielmehr beim juramentum veritatis die poena recusati in der Fiction eines gerichtlichen Geständnisses des Delaten hinsichtlich des gegnerischen Beweissatzes besteht, so knüpft sich dieselbe Fiction an die Recusation des Glaubenseides, nachdem derselbe durch den Gerichtsgebrauch als Surrogat des Wahrheitseides anerkannt worden ist.

Wenn im Bisherigen die Gebiete des Wahrheits- und des Glaubenseides begränzt, auch gezeigt worden ist, daß es Fälle gibt, in denen eine Partei ihrem Gegner weder den einen noch den andern zumuthen kann, vielmehr, wenn sie es auf einen Eid ankommen lassen will, sich mit einem juramentum ignorantiae oder einen Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens begnügen muß, so darf bezüglich der praktischen Anwendung der ausgeführten Grundsätze nicht übersehen werden, daß wohl öfter ein juramentum veritatis zugeschoben werden wird, wo in Wirklichkeit ein solches nicht Statt findet.

In einem derartigen Falle kann der Richter, ehe und bevor er den Eidesantrag dem Delaten mittheilt, den deferirten Eid auf die Form des Glaubenseides stellen, wenn dessen Voraussetzungen gegeben. Denn es erscheint in der That dieser letztere Eid nur als eine andere Formulirung des zugeschobenen Eides, mit dem

58) So Schmid, Handb. II. S. 359.

er das nämliche Thema gemein hat, und von welchem er sich nur dadurch unterscheidet, daß er nicht auf Grund eigener Sinneswahrnehmung, sondern anderweitig gewonnener Ueberzeugung des Schwörenden geleistet werden soll. Da nun der Richter eine Berichtigung der Eidesformel, sofern eine solche durch die Actenlage als geboten erscheint, von Amtswegen vorzunehmen berechtigt und verpflichtet[59]), so kann die Statthaftigkeit einer Stellung des angetragenen Wahrheitseides auf die Form des Glaubenseides auch vor Anhörung des Delaten nicht bezweifelt werden[60]).

Hat dagegen der Richter den auf ein juramentum veritatis gerichteten Eidesantrag dem Delaten unverändert mitgetheilt, so kann dieser nunmehr die Aenderung der Eidesformel auf den Glaubenseid verlangen. Doch befreit ihn die wenn auch gegründete Einwendung, daß ihm ein Wahrheitseid nicht zugemuthet werden könne, nicht von der Verpflichtung zur Einlassung auf die stattgehabte Eidesdelation[61]), weil ein solcher Einwand in der That nicht gegen die Zulässigkeit dieser letzteren, sondern nach der oben begründeten Auffassung nur gegen die Formulirung des zugeschobenen Eides gerichtet ist. Der Delat muß also, wenn er nicht zur Zurückschiebung des Eides oder Gewissensvertretung durch Beweis greifen will oder kann, den ihm angetragenen Eid unter Vorbehaltung der Stellung desselben auf Glaubensform acceptiren. Wie nun der Richter eine solche Aenderung der Eidesform auch wider den Willen des Deferenten vorzunehmen befugt ist, so ist andrerseits die Bedeutung jenes Vorbehalts nicht die, daß, falls demselben richterlich nicht entsprochen werden sollte, die Eidesannahme als nicht geschehen zu betrachten, und dem Delaten eine neue Frist zur weitern Einlassung zu geben wäre, indem dieser vielmehr sub poena recusati den Eid in der vom Richter definitiv festgesetzten Form auszuschwören verbunden ist.

---

59) Strippelmann, der Gerichtseid, II. S. 371.

60) Seuffert, Arch. Bd. IX. no. 106; XII. no. 91. — Emminghaus in der Encyclopädie von Ersch und Gruber. Th. 69. Abth. 1. S. 141.

61) S. das Urtheil des O.-G. in Cassel bei Strippelmann, Gerichtseid, II. S. 374. not. 56.

Selbſt einen vom Delaten acceptirten Wahrheitseid iſt aber der Richter auf die Form des Glaubenseides zu ſtellen berechtigt und verpflichtet, wenn die Vorausſetzungen jenes actenmäßig fehlen, alſo feſtſteht, daß die ſchwurpflichtige Partei außer Stande auf Grund eigener Sinneswahrnehmung den angenommenen Eid zu ſchwören, während diejenigen des Credulitätseides gegeben ſind, da der Richter der möglichen Ausſchwörung eines Meineids, ſo viel an ihm liegt, vorbeugen ſoll [62]).

Die vorgetragenen Grundſätze finden dagegen keine Anwendung auf die Verwandlung eines zugeſchobenen Wahrheits- oder Glaubenseides in ein juramentum ignorantiae oder einen Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens. Denn nicht allein ſind die beiden letztgenannten Eide, wie früher ausgeführt worden, durchaus ungeeignet auf die richterliche Ueberzeugung hinſichtlich der proceſſualiſch relevanten Thatſache einzuwirken, ſondern es ſind dieſelben in der That andere Eide wie der deferirte Wahrheits- oder Glaubenseid, von welchen ſie ſich durch die Verſchiedenheit ihres Themas unterſcheiden.

Bei dieſer Sachlage, und da nach unſerer frühern Darſtellung die Behauptung ungegründet [63]), daß eine anerkannte Praxis bei Schiedseiden einen Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens zur Motivirung einer gerichtlichen Entſcheidung für vollkommen hinreichend halte, wenn auch — was dabei unterſtellt iſt — der Deferent mit einer ſolchen Eidesform nicht einverſtanden, kann der Richter, welcher das zugeſchobene juramentum veritatis oder credulitatis für unſtatthaft erachtet, nicht von Amtswegen deſſen Verwandlung in ein juramentum ignorantiae oder einen Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens vornehmen, ſondern nur den Eidesantrag als unzuläſſig verwerfen. Der Delat aber iſt befugt, die Einlaſſung auf das ihm deferirte juramentum veritatis oder credulitatis, wenn die Vorausſetzungen des einen und des andern Eides nicht vorhanden, zu verweigern, während deſſen Anerbieten zur Leiſtung eines Eides des Nichtwiſſens und Nicht-

62) Coburg. Geſ. v. 1858. Art. 84.

63) So der Juriſten-Facultät in Halle bei Seuffert Arch. Bd. IX. no. 106.

glaubens vom Richter nur mit Genehmigung der Gegenpartei Folge gegeben werden kann.

Daß übrigens nicht allein der Delat, sondern auch der Relat in den Fall kommen kann, einen Glaubenseid schwören zu müssen, kann nicht bezweifelt werden.

Wohl aber ist bestritten, ob der Delat, welcher einen Wahrheitseid zu leisten im Stande, den Eid seinem Gegner, der nur de credulitate zu schwören vermag, zurückzuschieben befugt ist. Dies wird vielfach unter Berufung auf das römische Recht, so wie darauf, daß der Glaubenseid ein Nothbehelf sei, verneint [64]), und daher auch in Praxi öfter der Satz aufgestellt, daß der Eid über ein factum proprium des Delaten, hinsichtlich dessen dieser allein eine auf eigener Sinneswahrnehmung beruhende Wissenschaft zu haben vermöge, nicht referirt werden könne [65]), womit denn auch mehrere Particularrechte übereinstimmen [66]). Indessen hatte die entgegengesetzte Ansicht schon unter den ältern Juristen ihre Vertheidiger [67]), während sie auch im neuern Gerichtsgebrauche nicht ohne Vertretung ist [68]).

Und in der That dürften die Gründe, aus welchen man die Zurückschiebung des deferirten juramentum veritatis als Glaubenseid für unstatthaft erachtet, kaum stichhaltig sein.

Wenn man nämlich zunächst davon ausgeht, es sei das juramentum credulitatis ein Nothbehelf, so sieht man nicht ein, wie dieser Gesichtspunkt hier entscheidend sein sollte. Er ist es nicht mit Rücksicht auf den Delaten und Referenten, welcher es ja auf

---

64) Heffter, Syst. §. 231; Wetzell, Syst. S. 177; Strippelmann, der Gerichtseid, II. S. 300f.

65) Mevius commentarii in Jus Lubec. lib. V. tit. 8. art. 2. no. 16 sqq. — O.-A.-G. in Dresden bei Seuffert Arch. III. no. 126; IV. no. 177.

66) Bayer. Ger. Ord. Cap. XIII. §. 2. no. 8; Bad. Proc. Ordn. §. 539; Hannöv. Proc. Ordn. §. 297; Oldenburg. Proc. Ordn. Art. 179; Coburg. Gesetz v. 1858. Art. 81.

67) Solche führt bereits Berlich conclus. practicabil. P. I. concl. 32 no. 50 sqq. an, wiewohl er selbst die Ansicht mißbilligt. — S. ferner: Lauterbach de relat. jurisjur. §. LXXIX; Schilter Praxis juris romani, Exercit. XXIII. de jurejur. §. XVIII.

68) O.-A.-G. in Kiel bei Seuffert, Arch. Bd. VIII. no. 186.

die Leiſtung oder Nichtleiſtung des von ihm zurückgeſchobenen Glaubenseides ankommen laſſen will. Ebenſowenig iſt aber jener Geſichtspunkt aus Rückſicht auf den Deferenten und Relaten maßgebend, da dieſer bei aller Verſchiedenheit zwiſchen der Eideszuſchiebung und Zurückſchiebung doch ein Delat iſt, und nach heutigem Rechte die Nöthigung einer Partei zur Ablegung eines Credulitätseides nicht als ungerechtfertigter Gewiſſenszwang betrachtet wird, ſobald die früher bezeichneten Vorausſetzungen dieſes Eides gegeben. Daß ein juramentum relatum als Glaubenseid auferlegt werden kann, iſt unbezweifelt, wenigſtens von Seiten derjenigen, welche die letztgenannte Eidesform nicht ſchlechthin verwerfen. Bei dieſer Sachlage kann es ſich nur darum handeln, ob der Deferent ſich der Leiſtung des ihm zurückgeſchobenen Glaubenseides um deßwillen entſchlagen kann, weil ſein Gegner im Stande de veritate zu ſchwören. Eine ſolche Befugniß läßt ſich für's Erſte aus innern Gründen nicht conſtruiren, da die Lage des Deferenten unter der ſchon früher unterſtellten Vorausſetzung, daß das Vorhandenſein einer Ueberzeugung in Betreff der in Frage ſtehenden Thatſache bei ihm anzunehmen, durch die Eidesrelation nicht ſchlimmer, ſondern inſoferne beſſer wird, als er ſeinen Beweisſatz mittelſt ſeines eigenen Eides erbringen kann.

Allein auch auf das römiſche Recht beruft man ſich für die entgegengeſetzte Anſicht ohne Grund, indem die hier angezogenen l. 11. §. 3. u. l. 13 D. rer. amot. (25. 2) keineswegs allgemein den Grundſatz ausſprechen, den man darin finden will[69]), daß die Relation des Eides über eine eigene Handlung des Delaten, an welcher der Deferent keinen Theil genommen, unzuläſſig ſei, vielmehr nur für ſpecielle Fälle, die mit der Eigenthümlichkeit der angeſtellten Klage zuſammenhängen, die Eideszurückſchiebung ausſchließen[70]). Deſſenungeachtet dürfte es freilich nicht zu bezweifeln ſein, daß nach römiſchem Rechte die Zurückſchiebung eines Eides über ein dem Deferenten fremdes Verhältniß nicht Statt fand, allein nicht in Folge einer der Eidesrelation eigenthümlichen Beſchränkung, wie Strippelmann a. a. O. II. S. 293 f.

69) Wetzell, Syſt. S. 175 zu not. 23.
70) Barth, Beiträge, S. 56 f.; — Bayer, Vortr. S. 894.

meint, sondern aus dem Grunde, weil jene Gesetzgebung nur einen Wahrheitseid kannte. Nachdem aber heutzutage als Surrogat dieses letztern der Glaubenseid anerkannt, insbesondere ein solcher Eid von einer Partei der andern deferirt werden kann, läßt sich in der That nicht einsehen, warum der Delat den ihm zugeschobenen Eid, ungeachtet er denselben de veritate zu leisten im Stande, nicht als Glaubenseid sollte zurückgeben können.

Doch ist, wie wiederholt bereits bemerkt worden, zur Zurückschiebung des Eides als Credulitätseids erforderlich, daß auf Seiten des Deferenten und Relaten die Voraussetzungen vorhanden, unter denen einer Partei überhaupt ein solcher Eid zugemuthet werden kann, und liegt es dem Referenten ob, das Vorhandensein dieses Erfordernisses, wenn dasselbe sich nicht schon aus den Acten ergeben sollte, darzuthun.

Eine Hauptanwendung des Glaubenseides als Schiedseides tritt aber nach einer sehr verbreiteten Meinung dann ein, wenn die schwurpflichtige Partei vor der Eidesleistung gestorben. Doch ist es zur Erörterung dieses Punkts nöthig, überhaupt den Einfluß festzustellen, welchen der Tod einer Partei auf den Gebrauch des Schiedseides äußert.

Nehmen wir zunächst den Fall, daß der Delat vor der Eidesleistung gestorben, so kann dies vor oder nach stattgehabter Erklärung auf den Eidesantrag geschehen sein, wobei vorausgesetzt wird, daß jener Tod vor verwirkter poena recusati erfolgt.

Ist nun der Delat vor jener Erklärung mit Tod abgegangen, so ist für den Gegner das Beweismittel der Eidesdelation, welches derselbe mit Rücksicht auf die fides defuncti gewählt, verloren[71]) und ihm demnach auch nach Ablauf der Beweisfrist eine neue Beweisantretung zu gestatten[72]). Zu deren Zweck kann sich aber der Probant der Eideszuschiebung an die Erben der verstorbenen Gegenpartei bedienen, welche sich darauf unter der Voraussetzung einzulassen schuldig, daß sie nach den früher aufgestellten Grundsätzen im Stande sind den ihnen angetragenen Eid de veritate oder credulitate zu leisten.

---

71) Gönner, Handb. II. S. 312; Linde, Lehrb. §. 311.

72) Hannöv.-Proc.-Ordn. §. 291; Oldenb.-Proc.-Ordn. Art. 176.

Anders gestalten sich dagegen die Verhältnisse, wenn der Delat nach geschehener Erklärung auf den Eidesantrag gestorben. Hat derselbe den Eid zurückgeschoben, so hat es hierbei sein Bewenden [73]). Der Deferent muß den ihm referirten Eid schwören, da er mittelst der von ihm vorgenommenen Delation eingewilligt, den ihm obliegenden Beweis durch seinen eigenen Eid unter der Voraussetzung zu erbringen, daß ihm der zugeschobene Eid zurückgeschoben werde, und diese Bedingung eingetreten ist. Die Erben des Referenten aber können nicht eine Gewissensvertretung durch Beweis übernehmen oder den ihrem Erblasser angetragenen Eid acceptiren, weil sie durch die Litisreassumtion den Proceß in der Lage übernommen, in welcher sich derselbe tempore mortis befand.

Hat der Delat vor seinem Tode sein Gewissen mit Beweis vertreten zu wollen erklärt und diese Beweisführung bereits vollendet, so ist durch deren Gelingen der Eidesantrag elidirt. Stellt sich dagegen jener Beweis als mißlungen dar, so können die Erben nicht statt ihres Erblassers den diesem angetragenen Eid acceptiren oder referiren. Das Beweismittel der Eidesdelation, auf welche der Verstorbene durch die übernommene Gewissensvertretung sich einzulassen vorläufig entbunden war [74]), ist für den Deferenten gerade so verloren, wie wenn der Delat vor seinem Tode sich gar nicht darauf eingelassen hätte. Ist aber letzterer nach Antretung, allein vor Vollendung des Beweises zur Gewissensvertretung gestorben, so sind dessen Erben nicht für verpflichtet zu erachten, diesen Beweis fortzusetzen, wo nicht das particuläre Recht das Gegentheil bestimmt [75]), und hierzu auch nicht berechtigt, da jene Pflicht und dieses Recht consequent zu deren Einlassung auf den ihrem Erblasser deferirten Eid mittelst Annahme oder Zurückschiebung nach mißlungener Gewissensvertretung führen müßte, eine Consequenz, die durch die Natur der Eidesdelation ausgeschlossen ist. Das Beweismittel der Eidesdelation ist hier

---

73) Lauterbach de relat. jurisjur. §. XXI.

74) Wetzell Syst. S. 178.

75) Berlich concl. practic. P. I. concl. 33. no. 16. Coburg. Gesetz v. J. 1858. Art. 82.

ſonach wieder als ein durch den Tod des Delaten für den Probanten verloren gegangenes zu betrachten. Dies gilt endlich aber auch in dem Falle, daß jener nach erklärter, allein vor angetretener Gewiſſensvertretung durch Beweis verſtorben, indem die Erben hier nur particularrechtlich[76]) die Wahl zwiſchen Antretung und Fortſetzung jenes Beweiſes und Annahme oder Zurückſchiebung des nicht ihnen, ſondern ihrem Erblaſſer zugeſchobenen Eides haben. Mag alſo der vom Delaten vor ſeinem Tode übernommene Beweis zur Gewiſſensvertretung ſich als mißlungen darſtellen, oder unvollendet geblieben oder erklärt, allein nicht angetreten worden ſein, ſo muß dem Deferenten die Befugniß zuſtehen, auch nach abgelaufener Beweisfriſt neue Beweismittel zu induciren, wobei er ſich der Eideszuſchiebung an die Erben ſeines urſprünglichen Gegners bedienen kann, falls dieſelben de veritate oder credulitate zu ſchwören im Stande, oder er ſich mit einem juramentum ignorantiae oder einem Eide des Nichtwiſſens und Nichtglaubens begnügen will. Läßt jedoch der Probant die Erben des Delaten den von dieſem übernommenen Beweis zur Gewiſſensvertretung antreten oder fortſetzen, ſo iſt dies einem an dieſe gemachten Eidesantrage gleichzuachten, aus welchem Grunde ſie denn nach mißlungenem Beweiſe zur Acceptation oder Relation des Eides zuzulaſſen ſind.

Iſt endlich der Delat nach Annahme des ihm zugeſchobenen Eides verſtorben, ſo ſoll hier, um von einer ganz ſingulären Meinung, gemäß welcher der acceptirte Eid nunmehr als referirt zu betrachten[77]), abzuſehen, nach der Anſicht Vieler, insbeſondere älterer Proceſſualiſten der Grundſatz in Anwendung kommen „mortem loco jurisjurandi esse“ „— vim juramenti habere“ „— non minorem fidem quam corporale juramentum mereri“[78]). Doch beſchränkten ſchon früh Manche die Geltung dieſes Satzes

76) Coburg. Geſetz v. 1858. Art. 82.

77) Anton Faber in Cod. tit. de Reb. credit. defin. 32. no. 3.

78) Bartolus ad leg. admonendi, no. 2 D. de jurejur.; — Gail observ. lib. II. obs. 43; Mynsinger cent. I. obs. 13; Berlich conclus. practicab. P. I. concl. 55. not. 13. 14; Mevius decis. P. IV. dec. 262; P. V. dec. 46; P. VI. dec. 374; P. VII. dec. 238. not. 4. — Stryk dissert. de casibus, in quibus mors loco jurisjur. valet, c. 2. §. 2.

auf den Fall, daß die wirkliche Eidesleistung nicht durch die eigene Schuld des Delaten vereitelt worden[79]), während Andere dieselbe an noch weitere Voraussetzungen knüpften[80]) oder nur unter der Bedingung anerkennen wollten, daß der Verstorbene an der Ausschwörung des Eides durch die Schuld der Gegenpartei verhindert worden[81]), Andere endlich den Grundsatz selbst ganz verwarfen[82]). Bei dieser Sachlage ist aber jenem Satze, der weder die geschriebenen Quellen[83]), noch auch innere Gründe für sich hat, um so mehr jede gemeinrechtliche Geltung abzusprechen, als sich die dafür behauptete gemeine Praxis[84]) nicht nachweisen läßt.

Ist aber der vom Delaten angenommene Eid nicht in Folge des Absterbens desselben für geleistet zu erachten, so erscheint eben sowenig die Ansicht als gerechtfertigt, daß die Erben nunmehr statt ihres Erblassers, wiewohl nach Umständen blos de credulitate, zu schwören, wie dies freilich nach sächsischem Rechte unter der Voraussetzung der Fall sein soll, daß die sententia de juramento praestando noch bei Lebzeiten des Delaten ergangen[85]) und auch neuere Particularrechte allgemein statuiren[86]), — weil, wie schon Lauterbach de juram. credulit. P. II. §. X bemerkte: „juramentum tamquam personale aliquid cum persona „defuncti exstinguitur“ — „etiam ipsius juramentum deferentis „interest, ab haerede non jurari, ut qui non statim aeque „confidit de haerede, quam de defuncto, cujus fidem specia„liter elegit“.

---

79) Setser tract. de juram. lib. IV. cap. 5 no. 6.

80) Leyser med. ad pand. spec. CXLIV med. 2; Glaproth ord. Proc. §. 327; Danz ord. Proc. §. 370 a. E.; Schneider vom Beweise, §. 68.

81) Glück Erläut. Bd. XII. S. 314 f.

82) Wernher select. observ. P. I. obs. 275 und die bei Strippelmann Gerichtseid II. S. 390. not. 27 Angeführten.

83) const. 12 pr. C. de reb. cred. (4. 1) und Bayer Vortr. S. 909.

84) Wetzell Syst. S. 164 und not. 37.

85) M. Berlich conclus. practicab. P. I. concl. 55; Carpzow def. P. I. concl. 24 def. 2. 6. 8.

86) Coburg. Gesetz v. 1858. Art. 83 a. E. — Vgl. dag. Mittermaier in dies. Arch. Bd. 42. S. 462.

Auch die weitere Ansicht aber verdient keine Billigung, daß die Erben des Acceptanten, wenn die Frist zur Erklärung auf den Eidesantrag noch nicht abgelaufen, oder nach erlangter Restitution gegen deren Ablauf, den ihrem Erblasser deferirten Eid zurückschieben oder eine Gewissensvertretung durch Beweis übernehmen können[87]). Denn es ist hier offenbar nur die zweifache Alternative gegeben, daß es entweder bei dem dem Verstorbenen gemachten Eidesantrage sein Bewenden hat, in welchem Falle die reassumirenden Erben den von jenem angenommenen Eid schwören müssen, oder daß die Eidesdelation durch den Tod des Delaten hinfällig geworden, unter welcher Voraussetzung von einer Zurückschiebung des Eides oder Gewissensvertretung durch Beweis nicht die Rede sein kann. Bei dem höchstpersönlichen Charakter der Eidesdelation hinsichtlich der Partei, welcher der Eid angetragen wird, ist nun Letzteres das unzweifelhaft richtige, und jenes Beweismittel demnach als durch den Tod des acceptirenden Delaten verloren gegangen zu betrachten.

Trifft nun den Deferenten deßhalb, daß der Verstorbene den angenommenen Eid nicht ausgeschworen, keine Schuld, so muß er auch nach Ablauf der Beweisfrist einen neuen Beweis anzutreten befugt sein, zu welchem Zwecke er sich der Eidesdelation an die Erben seines Gegners[88]) unter der Voraussetzung bedienen kann, daß dieselben de veritate oder credulitate zu schwören im Stande, oder daß er sich mit einem juramentum ignorantiae oder einem Eide des Nichtwissens und Nichtglaubens begnügen will.

Sollte dagegen der Deferent durch seine Schuld die Leistung des vom Verstorbenen acceptirten Eides verhindert haben, so ist auch in einem solchen Falle der Eid nicht als geleistet zu betrachten[89]); und sind ebensowenig die Erben verbunden, ein juramentum credulitatis oder ignorantiae je nach dem Grade ihrer

87) So Schmid Handb. II. S. 385.

88) v. Lindeloff im Arch. f. civ. Praxis. Bd. IV. S. 429. — Bad. Proc. Ordn. §. 563; Hannöv. Proc. Ordn. §. 291; Oldenburg. Proc. Ordn. Art. 176.

89) v. Lindeloff a. a. O. S. 434. — Dagegen Bad. Proc. Ordn. §. 562; Hannöv. Proc. Ordn. §. 291.

Kenntniß der betreffenden Thatsache auszuschwören [90]). Vielmehr entscheidet hier der Gesichtspunkt, daß der Probant durch seine Schuld das von ihm inducirte Beweismittel verloren, aus welchem Grunde er denn nach abgelaufener zerstörlicher Beweisfrist eine anderweitige Beweisführung zu versuchen nicht berechtigt ist.

Betrachten wir schließlich den Einfluß, welchen das Versterben des Deferenten auf den Gebrauch des Schiedseids, insbesondre der hier in Frage kommenden Eidesrelation äußert, so kann jener Tod vor oder nach der Einlassung des Delaten auf den ihm gemachten Eidesantrag Statt gefunden haben.

Im erstern Falle unterliegt es keinem Zweifel, daß der Delat nach wie vor den ihm deferirten Eid annehmen oder statt dessen auch sein Gewissen durch Beweis vertreten kann; fraglich kann hier nur sein, ob eine Zurückschiebung des Eides an die Erben der Gegenpartei zulässig.

Das ist aus dem Grunde verneint worden, weil es iniquum sei, de facto alieno jurare [91]).

Allein abgesehen davon, daß die Thatsache, welche den Gegenstand des zurückgeschobenen Eides bildet, für die Erben des Deferenten nicht nothwendig ein factum alienum sein muß, kann nach den weiter oben entwickelten Grundsätzen die Statthaftigkeit der Eidesrelation mit Grund hier nicht bezweifelt werden, sobald die Erben des Probanten im Stande sind, den ihnen zugemutheten Eid de veritate oder de credulitate zu schwören, oder die Gegenpartei sich mit einem Eide des Nichtwissens und Nichtglaubens begnügen will [92]). Unter dieser Voraussetzung ist die Zurückschiebung des Eides an die Erben des Deferenten selbst dann für zulässig zu erachten, wenn der Referent de veritate schwören könnte, jenen aber ein solcher Eid nicht zuzumuthen ist.

Wenn dagegen die Eidesrelation noch bei Lebzeiten des Deferenten vorgenommen worden, dieser aber, natürlich ohne daß er die poena recusati verwirkt hätte, vor Ausschwörung des zu-

---

90) Dagegen v. Lindeloff a. a. O. S. 434; Oldenburg. Proc. Ordn. Art. 176. §. 2.

91) Anton Faber in Cod. lib. 4 tit. 1. def. 15.

92) Lauterbach de relat. jurisjur. §. XXXVII sqq.

rückgeschobenen Eides gestorben, so unterschieden die sächsischen Processualisten, ob das Urtheil auf den zurückgeschobenen Eid bereits publicirt oder ob dies noch nicht geschehen, indem sie in jenem Falle die Erben für berechtigt und verpflichtet erklärten, statt ihres Erblassers (wenn auch nur de credulitate) zu schwören, während im letztern Falle ordentliche Beweisung stattfinden müsse [93]).

Für das gemeine Recht jedoch, nach welchem jene Unterscheidung offenbar eine solche Bedeutung nicht hat, ergeben sich aus der Natur der Sache folgende Grundsätze.

Die Erben des Deferenten sind nicht berechtigt, den ihrem Erblasser zurückgeschobenen Eid, sei es als juramentum veritatis oder als juramentum credulitatis, zu schwören, da nicht ihnen, sondern dem Verstorbenen, und mit Rücksicht auf das diesem geschenkte Vertrauen der Eid referirt worden ist.

Wohl aber sind jene verpflichtet, auf Verlangen des Delaten den Eid zu leisten, falls sie ihn als Wahrheits- oder Glaubenseid zu schwören im Stande sind, oder die Gegenpartei sich mit einem Eide des Nichtwissens und Nichtglaubens begnügen will [94]), weil sie durch die Litisreassumtion den Streit in dessen Lage tempore mortis aufgenommen, und ihrer Verbindlichkeit zur Eidesleistung unter den bezeichneten Voraussetzungen in der That kein Grund entgegensteht.

Ebenso kann aber der Delat, wenn er es auf den Eid der Erben seines verstorbenen Gegners nicht ankommen lassen will, zur Annahme des ihm angetragenen Eides oder zur Gewissensvertretung durch Beweis zurückgreifen, zu welchem Zwecke ihm gegen das auf den referirten Eid bereits ergangene Urtheil Restitution ertheilt werden muß. Denn es ist die Eidesrelation unter der Voraussetzung geschehen, daß das Gewissen des Deferenten über die Leistung oder Nichtleistung des ihm zurückgeschobenen Eides entscheide. Ist nun diese Voraussetzung ohne Verschulden des Delaten weggefallen, so muß es diesem offen stehen, eine neue Erklärung auf den ihm angetragenen Eid zu bewirken,

93) M. Berlich conclus. practicabil. P. I. concl. 55. no. 26 sqq.
94) Lauterbach de relat. jurisjur. §. XLII.

welche er, wie bereits ausgeführt, durch Relation an die Erben der Gegenpartei, Acceptation oder Gewissensvertretung durch Beweis vornehmen kann. In diesem Sinne bestimmen denn auch neuere Proceßordnungen, daß im Falle des Todes der Partei, welcher ein Eid zurückgeschoben worden, die Gegenpartei alle die Befugnisse in Bezug auf die Beweisführung wieder geltend machen könne, deren sie sich vor der Zurückschiebung hätte bedienen können [95]).

§. 6.

Fortsetzung. — Der Diffessions- und der Manifestationseid.

Zu den Eiden, welche in der Art als Beweismittel dienen, daß sie der Gegner des Probanten auf Antrag oder doch mit Einwilligung dieses letztern schwören soll, gehören neben dem Schiedseide namentlich auch der Diffessions- und der Manifestationseid.

Denn ist auch, was den erstgenannten Eid zunächst anbetrifft, dessen Natur sehr bestritten, so kann wohl nach dem Gerichtsgebrauche als feststehend betrachtet werden, daß derselbe, wiewohl vom Haupteide verschieden, und daher weder einer Zurückschiebung, noch einer Abwendung mittelst Gewissensvertretung ausgesetzt, nur auf Antrag des Producenten vom Producten zu schwören, oder falls letzterer sich dazu erboten, allein unter der Voraussetzung zuzulassen, daß der Gegner den Eid nicht durch Uebernahme anderweitigen Aechtheitsbeweises der abgeleugneten Urkunde abwendet, sonach darin einwilligt, daß diese letztere im Falle der eidlichen Diffession von Seiten des Producten für unächt erachtet werde.

Gerade beim Diffessionseide aber ward schon früh die Form des Glaubenseides als zulässig angesehen [96]), was sich daraus erklärt, daß jener Eid, den die ältern Processualisten zu

---

95) Bad. Proc. Ordn. §. 563. 1; Hannöv. Proc. Ordn. §. 291. 1; Oldenb. Proc. Ordn. Art. 176.

96) Hartm. Pistor Observat. singular. obs. 196.

den juramenta legalia zählten, aus dem Reinigungseide, bei welchem zuerst das juramentum credulitatis Anerkennung fand, entsprungen [97]).

Die Gränzen aber für die Anwendung des Wahrheits- und des Glaubenseides lassen sich hier leichter wie beim Schiedseide feststellen.

Ist nämlich die producirte Urkunde angeblich vom diffitirenden Gegner ausgestellt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß von diesem der Diffessionseid als juramentum veritatis zu schwören [98]), nämlich dahin, „daß er die ihm im Originale vorgelegte Urkunde weder geschrieben noch unterschrieben habe", und nach dem in Praxi üblichen Zusatze, „daß dieselbe mit seinem Wissen und Willen von einem Andern nicht geschrieben oder unterschrieben worden sei" [99]). Von dieser Regel ist aber selbst in dem Falle keine Ausnahme zu statuiren, wie Brunnemann Commentar. in Pand. lib. XXV. tit. 2 ad leg. Marcellus 11 will, daß die producirte Urkunde eine „scriptura antiqua" ist.

Handelt es sich dagegen um eine angeblich von einem andern als dem Diffitenten herrührende Urkunde, so ist dieser zwar auch zu deren eidlichen Diffession verbunden [100]), nicht aber dazu, eine solche mittelst Ausschwörung eines Wahrheitseides vorzunehmen.

So lange nämlich die Aechtheit der producirten Urkunde noch zweifelhaft, dürfte kaum je feststehen, daß der Diffitent aus eigener Sinneswahrnehmung Kenntniß davon habe, ob der angebliche Aussteller die Urkunde unterschrieben. Daher denn auch das bei Lynker rer. in Saxon. dicasteriis Jenensibus decisarum (dec. 446) angeführte Urtheil vom J. 1678, nach welchem eine Wittwe bezüglich einer angeblich von deren Manne unterschriebenen

---

97) Wetzell Syst. S. 152 f., welchem jedoch insoferne nicht beizustimmen, als er jenen Charakter des Diffessionseides für dessen heutige Anwendung festhalten will. S. Bayer Vortr. S. 859 f.

98) Carpzow decis. dec. 38.

99) Strippelman Gerichtseid, III. S. 274 f.

100) Lynker rer. decis. cent. dec. 25: „Recognoscere vel diffiteri etiam tenentur manum defuncti haeredes et tutores". — Brunnemann comment. ad Pand. lib. XXV. tit. 2 ad leg. Marcellus 11. — Strippelmann III. S. 275 f.

Urkunde zum juramentum diffessionis credulitatis um deßwillen nicht zugelassen ward, weil sie die Handschrift ihres Mannes kenne, keine Billigung verdient, da allerdings eine Ehefrau kaum darüber zweifelhaft sein kann, ob eine gegebene Schrift von ihrem Ehemanne herrührt oder nicht herrührt, dagegen die Annahme nicht begründet ist, daß sie eine solche Kenntniß unmittelbar aus eigener Sinneswahrnehmung habe.

Ist hiernach der Diffitent zur Leistung eines Wahrheitseides so oft nicht anzuhalten und auch nicht zuzulassen, als es sich um die Aechtheit der Handschrift einer andern Person handelt, so ist es dagegen sehr beachtenswerth, daß die ältere Praxis das sog. juramentum credulitatis, welches hier an die Stelle eines juramentum veritatis treten sollte, vielfach als ein einfaches juramentum ignorantiae formulirte[101]), während neuere Proceßordnungen einen Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens schlechtweg an die Stelle des Wahrheitseides setzen, theilweise jedoch, wie z. B. die Hannöver. Proc. Ordn. §. 338 in der Form „daß der Product, sorgfältiger Nachforschung ungeachtet, nicht wisse, und die Ueberzeugung nicht habe gewinnen können, daß der angebliche Aussteller die Urkunde unterschrieben habe oder durch einen andern habe unterschreiben lassen".

Erwägt man jedoch die Formulirung des Diffessionseides näher, so ist das Thema desselben die Thatsache, daß die producirte Urkunde nicht von deren angeblichem Aussteller herrühre. Die Formel des juramentum veritatis lautet daher „daß Product die (angeblich von ihm herrührende) Urkunde weder geschrieben noch unterschrieben habe"; die entsprechende Formulirung als Glaubenseid muß demnach dahin gehen, daß Diffitent glaube und dafür halte, daß die Urkunde von NN. nicht geschrieben oder unterschrieben worden, oder nach der üblichen Fassung des juramentum credulitatis: „daß, wie er nicht anders wisse, und glaube, die Urkunde von NN. nicht geschrieben oder unterschrieben"[102]),

101) S. die §. 4 angezogenen Urtheile bei Carpzow decis.; ferner Mevius decis. P. VI. dec. 277; Lauterbach de juram. credul. P. II. §. XXXIII.

102) Vgl. d. Urth. bei Strippelmann Gerichtseid, III. S. 276. not. 68.

„daß er nicht anders wisse, auch glaube und dafür halte, als daß NN. die ihm vorgelegte Urkunde nicht geschrieben oder unterschrieben“ [103]).

Da nun nach unsern frühern Erörterungen nur ein solcher Eid ein Zeugniß über die das Thema des Diffessionseides bildende Thatsache enthält, ein Eid des Nichtwissens und Nichtglaubens dagegen allein das negative Resultat zu liefern im Stande ist, daß der Diffitent keine Gründe habe, die Aechtheit der ihm vorgelegten Urkunde anzunehmen, so muß der Producent einen Glaubenseid von seinem Gegner zu fordern berechtigt sein, sobald auf Seiten dieses die Voraussetzungen vorliegen, unter denen einer Partei ein juramentum credulitatis zugemuthet werden kann. Es kann demnach der Producent einen auf die Glaubensform gestellten Diffessionseid vom Diffitenten dann verlangen, wenn nach Maßgabe der Acten anzunehmen, daß letzterer hinsichtlich der Aechtheit oder Unächtheit der abgeleugneten Urkunde einen Glauben haben müsse oder sonst habe, oder sich eine solche Ueberzeugung noch zu verschaffen im Stande, vorausgesetzt, daß er letztern Falls für verpflichtet zu erachten, sich den zu diesem Zwecke nöthigen Nachforschungen zu unterziehen.

Der Producent wird also z. B. vom Diffitenten ein juramentum credulitatis (in positiver Fassung) dann zu fordern befugt sein, wenn derselbe eingeräumt hat, die Handschrift des angeblichen Ausstellers der Urkunde zu kennen; allein nicht blos in diesem Falle, wie das Coburg. Gesetz vom J. 1858 Art. 85 bestimmt, sondern auch, wenn durch die actenmäßigen Thatumstände die Annahme gerechtfertigt, daß der Product jene Handschrift kennen müsse, wie dies beispielsweise, außerordentliche Verhältnisse abgerechnet, bei einem Ehegatten bezüglich der Hand des verstorbenen Ehetheils der Fall sein wird [104]). Ja es kann, sollte auch die eine oder die andere dieser beiden Voraussetzungen nicht vorliegen, ein juramentum diffessionis de credulitate dann verlangt werden, wenn für den Diffitenten die thatsächliche Möglich-

103) Hommel deutscher Flavius, Bd. I. S. 246. 247.

104) Urth. v. 1844 bei Strippelmann Gerichtseid, III. S. 276. not. 70.

keit vorhanden, ſich, z. B. durch Vergleichung mit unzweifelhaft ächten Schriften des angeblichen Ausſtellers der abgeleugneten Urkunde, einen Glauben hinſichtlich der Aechtheit oder Unächtheit der letztern zu verſchaffen, und der Producent, wie der aus einer Schuld ſeines Erblaſſers beklagte Erbe, zu einer ſolchen Nachforſchung als verpflichtet erſcheint. Aus dieſem Grunde iſt denn Mevius in dieſer Allgemeinheit nicht beizuſtimmen, wenn er (P. VI. dec. 277) in Betreff des Erben, der einen Diffeſſionseid bezüglich einer angeblich von deſſen Erblaſſer ausgeſtellten Urkunde zu ſchwören, ſich dahin äußert „ultra urgeri nequit, quam ut juret, se nescire id quod jurare debuit“.

Liegt aber keine der angedeuteten Vorausſetzungen vor, ſo kann dem Diffitenten nur ein Eid des Nichtwiſſens und Nichtglaubens zugemuthet werden, und muß ſich daher der Producent mit einem ſolchen Eide begnügen, wenn er nicht, was ihm bis zur Eidesleiſtung freiſteht[105]), einen anderweitigen Aechtheitsbeweis zu unternehmen vorzieht.

Hiermit erledigt ſich denn auch die Frage, wie es ſich dann verhält, wenn der Diffitent vor Ausſchwörung des Diffeſſionseides verſtorben, indem dieſer Eid nämlich vom reaſſumirenden Erben je nach den bezeichneten Vorausſetzungen de credulitate oder über Nichtwiſſen und Nichtglauben zu ſchwören ſein wird, wenn nicht der Producent einen ſonſtigen Aechtheitsbeweis unternimmt.

Werfen wir noch einen Blick auf die Formulirung des ſog. Manifeſtationseides, ſo werden wir denſelben lediglich als den Eid auffaſſen, welchen Erbſchaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer zum Zwecke der Feſtſtellung des Erbſchaftsbeſtands vom Erben verlangen können, wenn ſie vermuthen, es habe der Erblaſſer mehr Vermögen hinterlaſſen als im Erbſchaftsinventare angegeben worden[106]), indem hier nicht der Ort iſt, auf die Aus-

105) Ortloff juriſt. Abhandl. I. S. 69 f.; Gensler in dieſ. Arch. Bd. II. S. 325; Strippelmann a. a. O. III. S. 296; Hannöv. Proc. Ordn. §. 338 a. E.

106) Const. ult. §. 10 C. de jure delib. (6. 30).

dehnung dieſes Eides durch den übrigens noch keineswegs feſtſtehenden Gerichtsgebrauch [107]) einzugehen.

Der unmittelbare Zweck des ſog. Manifeſtationseides iſt die Feſtſtellung des Erbſchaftsbeſtands durch die vom Erben vorzunehmende eidliche Bekräftigung des über die Verlaſſenſchaft errichteten Inventars, und zwar in der Art, daß daſſelbe als ein nach dem Wiſſen des Erben ſämmtliche Erbſchaftsſtücke bezeichnendes ſich darſtellt. Daher beſtimmten denn die ältern Juriſten den Inhalt jenes Eides dahin, daß der Erbe mit Rückſicht auf das aufgenommene Erbſchaftsverzeichniß ſchwören müſſe „se nulla alia bona scire“ [108]), oder „non plus esse quam dicit“ [109]), oder „nihil esse omissum in inventario, sed omnia fideliter adnotata“ [110]), oder „se nihil in hereditate ulterius reperisse, quam quod in specificatione exhibita consignaverit“ [111]). Doch zogen Andere, wohl nach dem Vorgange der Gloſſe zu Nov. I. cap. 2. §. 1: „jurabit, nihil se malitiose fecisse“ die heutzutage üblicher gewordene Formulirung vor: „nihil se avertisse et amovisse“ [112]).

In der einen und andern Faſſung iſt nun dieſer Eid ein juramentum veritatis. Der Erbe, welcher die Erbſchaft in Empfang genommen, auch bei deren Inventariſirung mitgewirkt, ſoll ſchwören, daß dieſelbe nach ſeiner aus eigener Sinneswahrnehmung geſchöpften Kenntniß aus andern als den im Inventar angegebenen Stücken nicht beſtehe, oder bei der zweiten Formu-

---

107) Vgl. die Urth. bei Walther genetiſche Entwickelung der Lehre vom ſog. Manifeſtationseide, Marburg 1859, S. 208f. — Seuffert Arch. II. no. 233; VII. no. 266; VIII. no. 190. und no. 342; XII. no. 212 und no. 346.

108) Sichard († 1552) dict. et Praelect. in Cod. Justin. ad §. licentia.

109) Donellus († 1591) Comment. de jur. civ. Vol. IV. lib. VII cap. 3. §. 22.

110) Matth. Stephani comment. in nov. Justin. ad nov. I. §. 41.

111) Carpzow def. P. I. const. 14 def. 8. no. 4.

112) Hubert. van Giffen († 1604) Enarration. ad Cod. Justin. sin autem ad Tit. Cod. L. VI de jure delib. (const. ult.) Rödiger Verſuch einer vollſtändigen Entwickelung der Lehre vom Manifeſtationseide, Leipz. 1831, S. 63.

lirung, daß er gewiſſe Handlungen nicht vorgenommen, d. h. von der Verlaſſenſchaft nichts verheimlicht oder unterſchlagen habe.

Da ſich jedoch der Fall ereignen kann, daß die Erbſchaft, deren Beſtand Gläubiger oder Vermächnißnehmer conſtatiren wollen, nach dem Tode des Erben mit dem übrigen Vermögen deſſelben auf deſſen Erben übergegangen, welche die betreffende Erbſchaftsmaſſe nicht als ſolche, ſondern mit der anderweitigen Verlaſſenſchaft ihres Erblaſſers in Empfang genommen, und bei der Inventariſirung jener nicht mitgewirkt, ſo entſteht die Frage, ob nicht der ſog. Manifeſtationseid auch in der Form eines Glaubenseides vorkommen kann; und ob ferner, falls ein Erbſchaftsinventar nicht vorhanden ſein ſollte, die Erbes-Erben nicht zur Herausgabe eines mittelſt eines juramentum credulitatis zu bekräftigenden Verzeichniſſes angehalten werden können.

Zur Entſcheidung dieſer Fragen bieten die Schriften der ältern Proceſſualiſten um ſo weniger einen Anhalt, als ſich daſelbſt die widerſtreitendſten Anſichten, verbunden mit einer durchweg unrichtigen Auffaſſung des durch const. ult. §. 10 C. de jure deliberandi ſtatuirten Eides und einer Verwechslung deſſelben mit der specificatio jurata, vorfinden.

So wurde namentlich gelehrt und auch zum Theil in Praxi feſtgehalten, daß die Erben nur in Ermanglung eines Erbſchafts-Inventars oder doch eines gehörig abgefaßten Verzeichniſſes zu einem Eide über den Beſtand der Verlaſſenſchaft (einer jurata specificatio) angehalten werden könnten, wogegen die Erbes-Erben, weil ſie hinſichtlich der Nicht- oder nicht gehörigen Inventariſirung kein Verſchulden treffe, zu einer eidlichen Specification der ihrem Erblaſſer zugefallenen Erbſchaft nicht verbunden ſeien [113]).

Nach einer andern Meinung ſollte dagegen der haeres haeredis auch in foro communi ſich einer specificatio jurata „ſo viel ihm von denen rebus haereditariis defuncti wiſſend" nicht zu entbrechen vermögen [114]); derſelbe ſchuldig ſein „dasjenige, was

113) Hartm. Pistor. observ. obs. 137; Carpzow defin. P. III. const. 33. def. 14.

114) Mevius decis. P. V. dec. 359; Brunnemann ad leg. ult. C. de Jure deliber. Lynker decis. dec. 876.

in angeregtem Erbe zu des NN. Verlaſſenſchaft gehörig vermittelſt Eides, jedoch nur de credulitate, anzuzeigen“ [115]), mit andern Worten zu ſchwören, daß er Alles, was er von der betreffenden Erbſchaft hergekommen zu ſein wiſſe und glaube, nach ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen anzeige [116]); jedoch wurde die Beſchränkung beigefügt, wenn nicht der Erbe ein juramentum ignorantiae dahin ſchwöre „daß er nicht wiſſe, worin die fragliche Verlaſſenſchaft beſtanden“ [117]).

Für das gemeine Recht dürften aber folgende Sätze ſich aus der Natur der Sache ergeben.

Daß der haeres haeredis, wenn ein Inventar der Erbſchaft vorliegt, zu einer Bekräftigung deſſelben mittelſt Wahrheitseides nicht angehalten werden kann, läßt ſich nicht bezweifeln, da jener bei den oben angedeuteten Verhältniſſen auf Grund eigener Sinneswahrnehmung weder die Richtigkeit des Inventars, noch auch, daß ſein Erblaſſer nichts verheimlicht oder unterſchlagen habe, zu beſchwören vermag.

Ebenſowenig wird hier aber der Erbes-Erbe in der Regel zu einem Glaubenseide genöthigt werden können, wie Rödiger a. a. O. S. 22 f. und Wetzell Syſt. S. 182 not. 17 meinen. Da nämlich der Liquidant die möglicher Weiſe unterſchlagenen oder verheimlichten Erbſchaftsſtücke nicht zu bezeichnen braucht, und demnach eine bezügliche Nachforſchung dem Delaten unmöglich, ſo wird derſelbe regelmäßig außer Stande ſein einen Eid des Inhalts zu ſchwören, wie er glaube, daß aus dem Inventare nichts ausgelaſſen, oder daß er glaube und dafür halte, daß ſein Erblaſſer von der fraglichen Verlaſſenſchaft nichts verheimlicht oder unterſchlagen habe. Demgemäß wird ſich ſonach die Gegenpartei hier mit einem Eide des Nichtwiſſens und Nichtglaubens begnügen müſſen, wie nämlich der haeres haeredis nicht wiſſe und nicht glaube, daß ſein Erblaſſer von der betreffenden Erbſchaft etwas verheimlicht oder unterſchlagen habe.

Iſt aber ein Inventar der fraglichen Verlaſſenſchaft nicht

115) Hommel Flavius, Bd. I. S. 285. V.
116) Leyser med. ad pand. spec. 365. med. 3 u. 4.
117) Lynker dec. 581.

vorhanden, so ist der haeres haeredis zwar particularrechtlich, nicht aber nach gemeinem Rechte zu einer specificatio jurata verbunden. Wo nun eine solche nach der bestehenden particulären Gesetzgebung oder Praxis verlangt werden kann, versteht es sich von selbst, daß der Eid, mittelst dessen das herauszugebende Verzeichniß bekräftigt werden soll, kein Wahrheitseid ist. Wohl aber kann hier ein dreifaches Verhältniß eintreten; der Delat erklärt, er habe in der von ihm angetretenen Erbschaft nichts von der betreffenden seinem Erblasser zugefallenen Verlassenschaft empfangen, oder er stellt jede Kenntniß hinsichtlich desjenigen, was dazu gehöre, in Abrede, oder es tritt weder die eine noch die andere dieser Alternativen ein.

Für den erstgenannten Fall hat man nun dem Delaten die Befugniß einräumen wollen, sich der verlangten eidlichen Specification mittelst des Eides zu entziehen, daß er von der betreffenden Erbschaft nichts empfangen[118]).

Indessen verdient diese Meinung keine Billigung. Denn steht es fest, wie hier vorauszusetzen, daß A eine gegebene Erbschaft erworben, B aber den A beerbt, so spricht die Vermuthung dafür, daß Letzterer auch die seinem Erblasser zugefallene Verlassenschaft empfangen, und erscheint demnach die vom haeres haeredis zum Zwecke der Abwendung der ihm zugemutheten specificatio jurata abgegebene Erklärung, er habe davon nichts erhalten, als eine Beweiseinrede. Eine solche kann er aber allgemeinen Grundsätzen zufolge ohne Einwilligung der Gegenpartei nicht mittelst seines eigenen Eides erbringen; außerdem ist der hier angeblich statthafte Eid um deßwillen nicht zulässig, weil er in der That als ein Wahrheitseid sich darstellt, während der haeres haeredis außer Stande ist auf Grund eigener Sinneswahrnehmung zu wissen, daß in der Verlassenschaft seines Erblassers nichts von der diesem zugefallenen Erbschaft vorhanden gewesen. Es muß derselbe also, um sich der von ihm verlangten eidlichen Specification zu entziehen, mittelst der gewöhnlichen Beweismittel darthun, daß er von der fraglichen Erbschaft nichts empfangen.

Anders verhält es sich dagegen, wenn der haeres haeredis

118) Leyser med. ad pand. spec. 365. m. 2.

erklärt, er habe keinerlei Kenntniß darüber, worin die betreffende Verlassenschaft bestanden. Da nämlich für das Bestehen einer solchen Kenntniß keine Vermuthung spricht, andrerseits aber kaum herzustellen sein wird, daß der Delat die Möglichkeit habe, sich hinsichtlich des Bestands der Erbschaft eine Ueberzeugung zu verschaffen, so wird derselbe mit einer eidlichen wenn auch nur de credulitate vorzunehmenden Specification zu verschonen sein. Doch scheint hier die Praxis die wirksame Ablehnung einer solchen von der Leistung eines juramentum ignorantiae, welches jedenfalls als juramentum calumniae aufzufassen, abhängig zu machen [119]).

Leistet aber der haeres haeredis ein solches juramentum ignorantiae nicht, und vermag er auch nicht zu beweisen, daß er von der betreffenden Vermögensmasse nichts empfangen, so muß er die verlangte Specification vornehmen und dieselbe mit einem juramentum credulitatis dahin beschwören, daß so viel er wisse, auch glaube und dafür halte, unter seines Erblassers NN. Verlassenschaft von dem von NN. hinterlassenen Vermögen ein Mehreres, als er angezeigt, nicht begriffen [120]).

§. 5.

Fortsetzung. — Die nothwendigen Eide.

Während, wie bereits wiederholt bemerkt worden, die Form des Glaubenseides schon früh bei juramenta legalia im Allgemeinen für zulässig erachtet, und insbesondere auf Grund der Glosse zum Sachsenspiegel zuerst auf den Reinigungseid angewendet wurde, so ward dagegen die Statthaftigkeit eines juramentum suppletorium credulitatis lange Zeit aus dem Grunde bestritten, weil, wie ein testis de auditu keinen Glauben verdiene, um so weniger einer Partei, die in ihrer eigenen Sache ohne eigene Sinneswahrnehmung Zeugniß ablege, zu vertrauen sei („quia si testi de auditu deponenti non creditur

119) Lynker decis. 581.
120) Berger Elect. discept. forens. tit. 18. obs. 6. not. 8.

in re aliena, quanto minus in re propria“)[121], eine Auffaſſung, welche noch Lauterbach de juram. credul. P. II. §. XXVII als die von der Mehrzahl der Rechtslehrer getheilte bezeichnete. Doch war ſchon früher die Zuläſſigkeit dieſes Eides von den angeſehenſten Praktikern behauptet worden[122], während Urtheile aus dem 17. Jahrhundert dieſelbe namentlich auch in der Anwendung eines zur Beſtärkung des Handelsbuchs ihres Erblaſſers von den Erben zu ſchwörenden Eides anerkannten[123]. Im 18. Jahrhundert aber wurde das juramentum suppletorium credulitatis, obwohl noch Wernher Selectar. observ. P. IV. obs. 151. no. 623 sqq. daſſelbe nur außerordentlicher Weiſe („quando de causa difficilis probationis, cujus veritas aliter haberi non potest, agitur“) geſtatten wollte, doch durch die Mehrzahl der Proceſſualiſten als durch den gemeinen Gerichtsgebrauch recipirt betrachtet[124], und dürfte hiernach deſſen heutige Geltung um ſo weniger zu bezweifeln ſein[125], als der dagegen vorgebrachte Grund in der That nicht weniger jedem andern ohne die Einwilligung der Gegenpartei zu leiſtenden Glaubenseide entgegenſtünde.

Daß nun die Form des juramentum credulitatis necessarium überhaupt nur diejenige des ſog. poſitiven Glaubenseides ſein kann, ergibt ſich bereits aus unſern frühern Erörterungen (Vgl. §. 5. a. E.).

Beſonders klar tritt dies zunächſt beim Erfüllungseide hervor. Denn offenbar kann z. B. der Beklagte, welcher die Ein-

---

121) Setser tract. de jurament. lib. IV. cap. 12. no. 17 sqq.; Ummius disput. thes. 14. no. 84; Brunnemann comment. in Pand. lib. XII. tit. 2 ad leg. Admonendi 31. no. 16 sqq. — Stryk usus modern. Pand. lib. XII. tit. 2. §. 37. (Vgl. auch oben §. 4).

122) Carpzow decis. dec. 39; Mevius decis. P. I. dec. 161; P. IV. dec. 121 u. not. 7.

123) Lynker dec. 981; dec. 583 u. dec. 1280.

124) Böhmer J. P. E. lib. II. tit. 24. §. 71. 72; Leyser med. ad Pand. spec. 141 med. 5 et 6; Cocceji jus civ. controv. lib. XII. tit. 2. qu. 44.

125) Seuffert Arch. Bd. XI. no. 187. — Hannöv. Proc. Ordn. §§. 300. 301; Oldenb. Proc. Ordn. Art. 173.

rede einer von seinem Erblasser geleisteten Zahlung unvollständig erwiesen, diesen Beweis nicht durch den Eid ergänzen, daß er nicht wisse und nicht glaube, daß die betreffende Zahlung nicht geschehen, da der Mangel des Probanten an jeder Ueberzeugung hinsichtlich des Nicht-Eintritts der Thatsache der Zahlung der Natur der Sache nach keinerlei Grund für die Annahme, daß die Zahlung erfolgt, abgeben kann. Auch wird an diesem Verhältnisse dadurch nichts verändert, daß der vom Beweisführer auszuschwörende Eid dahin formulirt wird, daß er sorgfältiger Nachforschung ungeachtet die Ueberzeugung nicht erlangt habe, es sei die Zahlung nicht geschehen[126]). Vielmehr hat der Probant seinen Glauben an die von ihm behauptete Thatsache zu beschwören, wie z. B. nach der in einem bei Lynker dec. 1280 aufbewahrten Urtheile angenommenen Formulirung: „daß er glaube, was gestalt diese Gelder richtig bezahlt worden seien". So kann ferner der Vormund, welcher für seinen unmündigen Mündel eine Alimentationsklage gegen den außerehelichen Schwängerer der Mutter erhoben, seinen unvollständigen Beweis, daß Beklagter letzterer in einer gegebenen Zeit fleischlich beigewohnt habe, nur durch einen Eid ergänzen, wie er glaube und dafür halte, daß Probat der MM. zu der und der Zeit fleischlich beigewohnt[127]).

Nicht anders verhält es sich aber bei einem juramentum purgatorium credulitatis (Vgl. §. 5 a. E.). In dem zuletzt angedeuteten Falle würde also z. B. der Erbe des Beklagten, wenn ihm ein Reinigungseid auferlegt, denselben nicht dahin zu leisten haben, daß er nicht glaube, daß sein Erblasser der MM. beigewohnt, sondern vielmehr, wie er glaube und dafür halte, daß jener ihr nicht beigewohnt. Denn es ist die Thatsache der Nicht-Beiwohnung hier das Thema des juramentum purgatorium, und kann der Umstand, daß dieses statt de veritate de credulitate geschworen werden soll, eine Abänderung jenes Satzes um so weniger zur Folge haben, als der Unterschied zwischen beiden

126) Vgl. Preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 10. §. 313 a. E.; — Oldenb. Proc. Ordn. Art. 174.

127) Urth. des O.-A.G. in Kiel v. J. 1855 bei Seuffert Bd. XI. no. 187.

Eidesformen lediglich in der Verschiedenheit des Grundes der Ueberzeugung liegt, auf welche hin der Schwörende das verlangte Zeugniß ablegen soll.

Braucht sich hiernach der Gegner der Partei, welcher ein nothwendiger Eid auferlegt ist, eine andere Formulirung dieses Eides als de veritate oder de credulitate (sog. juramentum credulitatis affirmative conceptum) nicht gefallen zu lassen, so ist andrerseits der Delat, der einen Wahrheitseid zu schwören außer Stande, nicht immer zu einem Glaubenseide anzuhalten, resp. zuzulassen. Vielmehr wird dies nur dann geschehen können, wenn auf dessen Seite die Voraussetzungen vorliegen, unter denen allein nach unsern frühern Erörterungen ein Glaubenseid überhaupt einer Partei zuzumuthen ist. Sonach wird die Auflage eines juramentum necessarium credulitatis nur unter der Bedingung als zulässig erscheinen, daß aus actenmäßigen Thatsachen die Annahme gerechtfertigt, daß die an sich eidespflichtige Partei bezüglich des das Eidesthema bildenden Gegenstandes Gründe der Ueberzeugung haben müsse oder sonst habe oder sich noch zu verschaffen vermöge, vorausgesetzt, daß sie in diesem letztern Falle zu den betreffenden Nachforschungen für verpflichtet zu erachten [128]).

Der Umstand aber, daß von den beiden Streittheilen der eine de veritate, der andere nur de credulitate zu schwören im Stande, ändert an sich an den Grundsätzen nichts, nach welchen der Richter sich für die Auflage eines Erfüllungs- oder Reinigungs-Eides zu entscheiden hat [129]). Dies folgt schon daraus, daß der Glaubenseid durch die Praxis als Surrogat des Wahrheitseides für solche Fälle, in welchen letzterer nicht Platz greifen kann, anerkannt ist, während andrerseits ein unbedingter Vorzug des juramentum veritatis vor dem juramentum credulitatis nicht selten zu einer nicht zu rechtfertigenden Härte, ja sogar zu Ungereimtheiten führen würde, wie z. B. dazu, daß der Probant, der mehr wie sog. halben Beweis geliefert, weil er de veritate zu schwören außer Stande, nicht zum Erfüllungseide zu lassen wäre, sondern vielmehr die Entscheidung der Sache von dem de veri-

128) Böhmer J. P. E. lib. II. tit. 24. §. 72.
129) Wetzell Syst. S. 170. — Seuffert Arch. Bd. XI. no. 187.

tate zu leistenden Reinigungseide des Probaten abhängen lassen müßte.

Nur in Zweifelsfällen, ob ein Ergänzungs- oder ein Reinigungs-Eid aufzulegen, kann der Umstand, daß der eine dieser Eide de veritate, der andere nur de credulitate geleistet zu werden vermag, zu Gunsten der Partei, welche jenen zu schwören im Stande, entscheiden. Doch darf dies nicht so verstanden werden, als ob die Regel gölte, daß, wenn der gelieferte Beweis gerade ein halber, oder, wie andere sich ausdrücken, gleiche Gründe der Wahrscheinlichkeit für und wider den Beweisführer streiten, demjenigen Theile der Notheid zuzuerkennen sei, welcher de veritate zu schwören vermöge [130]). Denn es läßt sich eine solche Regel weder durch den Gerichtsgebrauch noch aus der Natur der Sache begründen, indem hier vielmehr das richterliche Ermessen einen freien Spielraum hat, innerhalb dessen aber vor Allem der etwaigen größern und geringern Glaubwürdigkeit der einen und andern Partei Rücksicht zu tragen sein wird [131]).

Daß aber in Folge des Todes der Partei, welcher ein Notheid auferlegt war, dieser nicht für geleistet zu erachten, bedarf nach dem früher Erörterten keiner weitern Begründung. — Nicht weniger verwerflich ist jedoch auch die in ältern Urtheilen vertretene Ansicht, daß der Erbe einer solchen Partei statt ihrer schwören dürfe, und, wiewohl auf sein Verlangen nur de credulitate, schwören müsse [132]), — da einerseits der Richter möglicher Weise nicht das nämliche Vertrauen in die Glaubwürdigkeit des Erben wie in diejenige des Erblassers haben kann, andrerseits die Voraussetzungen, unter welchen einer Partei ein Glaubenseid zuzumuthen, keineswegs immer in der Person jenes vorliegen werden.

---

130) So Glück Erläut. Th. XII. S. 386; Schmid Handb. II. S. 411; ebenso Stryk usus modern. Pand. lib. XII. tit 2. §. XXXVII, der jedoch eine Ausnahme für den Fall statuirt, daß der Probant, welcher eine semiprobatio geliefert, bereit war das suppletorium de veritate zu schwören, allein durch Tod an dessen Leistung verhindert worden, indem alsdann dessen Erben zum juramentum credulitatis zu lassen, wenn auch die Gegenpartei de veritate schwören könnte.

131) Leyser med. ad pand. spec. 141. m. 6.

132) Carpzow decis. dec. 230. no. 24; dec. 39.

Vielmehr iſt, wenn die Partei, welcher ein Notheid auferlegt war, vor deſſen Ableiſtung ſtirbt, die Eidesdelation als nicht geſchehen zu betrachten, weil das Mittel, durch welches die richterliche Ueberzeugung definitiv beſtimmt werden ſollte, verloren gegangen iſt [133]). Wie demnach der Richter von einer neuen Eidesauflage abſehen kann, ſo iſt er, wenn er eine ſolche für nöthig erachten ſollte, befugt, den Erben des Verſtorbenen oder deſſen Gegner einen de veritate oder de credulitate auszuſchwörenden Eid zu deferiren, falls die Vorausſetzungen des betreffenden Eides auf Seiten des nunmehrigen Delaten vorhanden ſind.

IX.

Ueber das Princip des einheitlichen Eigenthums an Boden, Gebäude und deren einzelnen Theilen.

Von

Herrn Aſſeſſor Zaun
zu Schmalkalden.

Boden und Gebäude ſind juriſtiſch Theile eines und deſſelben Ganzen, nicht verſchiedene, für ſich beſtehende, Sachen [1]). Deßhalb können verſchiedene Eigenthümer an Boden und Gebäude nicht vorkommen, vielmehr iſt das Eigenthum an beiden ſtets in einer Perſon vereinigt [2]). Entweder zieht daher der Bau den Boden an ſich, oder umgekehrt der Boden das Gebäude. Erſteres findet

133) Seuffert Arch. Bd. VIII. no. 329. — Bad. Proc. Ordn. §. 563. no. 2; Hannöv. Proc. Ordn. §. 291. 2; Oldenb. Proc. Ordn. Art. 176. §. 1.

1) fr. 49 pr. de rei vind. 6, 1. fr. 20. §. 2 de serv. praed. urb. 8, 2. fr. 98. §. 8 de solut. 46, 3. fr. 21 de pign. act. 13, 7. fr. 23 pr. de usurp. 41, 3. fr. 44. §. 1 de obl. et act. 44, 7.

2) fr. 50 ad leg. April 9, 2. fr. 2 de superf. 43, 18. fr. 98. §. 8 de solut. 46, 3. fr. 17 comm. prad. 8, 4. Ebenſo wenig kann an dem Boden oder Gebäude für ſich ein Pfandrecht beſtellt werden. fr. 21 de pign. act. 13, 7.